UNIVERSITE DE RENNES — FACULTE DE DROIT

LE CONSENTEMENT DES FUTURS CONJOINTS AU MARIAGE

SA CONCEPTION ET LES CAS DE NULLITÉ EN DROIT CIVIL FRANÇAIS ET EN DROIT CANONIQUE MODERNES

(Etude de Droit comparé)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue devant la Faculté de Droit
9 Novembre 1943, à 14 heures

PAR

Raymonde DESCHAMPS

JURY :

Président : M. LENOAN, Doyen
Suffragants : M. TRASBOT, Professeur
M. BRÉJON, Agrégé

IMPRIMERIE DU PROGRES
C.O.L. 31-1392
Place des Halles, Angers

1944

La Faculté n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE DE RENNES — FACULTE DE DROIT

LE CONSENTEMENT DES FUTURS CONJOINTS AU MARIAGE

SA CONCEPTION ET LES CAS DE NULLITÉ EN DROIT CIVIL FRANÇAIS ET EN DROIT CANONIQUE MODERNES

(Etude de Droit comparé)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue devant la Faculté de Droit
9 Novembre 1943, à 14 heures

PAR

Raymonde DESCHAMPS

JURY :

Président : M. LENOAN, Doyen
Suffragants : M. TRASBOT, Professeur
M. BRÉJON, Agrégé

IMPRIMERIE DU PROGRES
C.O.L. 31-1392
Place des Halles, Angers

1944

Nihil obstat
Belle-Isle, le 18 septembre 1943.

A. CARIOU,
Licencié en théologie
et en Droit canonique
Censeur délégué

Imprimatur
Venetensis, die 24 a Septembris

C. BARON,
Vic. général.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INTRODUCTION

Lorsque l'homme du vingtième siècle jette un regard sur le passé, il a tendance à considérer, non sans une évidente satisfaction, que le progrès n'est pas seulement un mot. C'est la même pensée qui surgit à l'esprit du voyageur parcourant certaines contrées d'Afrique dont les peuplades, aux mœurs antiques et surprenantes, sont immédiatement qualifiées par lui « d'arriérées »...

Il est certain que, hanté par l'idée de « progrès » l'homme a fait appel à l'ingénieur et au savant dont les efforts conjugués ont eu pour but de rendre à l'individu la vie plus facile. La machine a remplacé l'ouvrier en beaucoup de cas. La découverte de la force motrice de la vapeur et l'utilisation de l'énergie sous ses différentes formes, ont aidé à la réalisation de nouvelles formules de transport conçues, semble-t-il, d'après ce principe directeur : « Toujours plus vite »... Et le Rip Van Winkle de Washington Irving pourrait s'étonner devant une automobile, un train et surtout un aéroplane !...

Mais, il y a le revers de la médaille et notamment les inconvénients du machinisme — source de chômage — et du travail à la chaîne — réduisant l'ouvrier à l'état d'automate — ont été si souvent soulignés qu'il nous est inutile d'y revenir. D'autre part, en cette période de guerre nous ressentons — et cruellement ! — les résultats des découvertes d'explosifs nouveaux, d'engins de plus en plus meurtriers que la navigation aérienne, arme aussi redoutable que redoutée, disperse... un peu partout.

Peut-on alors vraiment parler de « civilisation » au siècle où nous sommes ? Certes, il y a « progrès » au point de vue scientifique. Mais, au sens moral peut-on constater une marche ascendante vers le bien ? La réponse à cette question n'est pas directe-

ment l'objet de ce travail ; mais n'est-il pas évident que, dans ce domaine, la question « famille » revêt une importance particulière ? N'est-elle pas la « cellule sociale », la pépinière de l'Etat », formules un peu vieillies peut-être, mais qui n'en conservent pas moins toute leur valeur ? C'est au sein de la famille que se forme l'individu et le redressement de l'Etat est en raison directe du relèvement familial.

Or, malgré les louables efforts actuels pour honorer et favoriser la famille, il y a persistance manifeste de ce qu'on a appelé la « crise de la famille ». Il suffit, pour s'en rendre compte, d'étudier l'attitude du public dans une salle de cinéma. La grande majorité s'amuse des situations irrégulières qui se déroulent sur l'écran, semblant trouver cela « normal ». Et si « officiellement » les familles nombreuses sont mises à l'honneur, il se trouve des gens qui n'hésitent pas à en qualifier les parents de « bizarres », pour ne pas dire ridicules... La dénatalité est pourtant un problème angoissant.

Les circonstances nées de la guerre ont parfois accentué cette crise familiale. Envisagée comme douloureuse par les uns, la séparation a resserré entre eux les liens d'affection. Pour d'autres, elle est devenue le synonyme de « libération », avec toutes les conséquences fâcheuses que l'on devine aisément.

On peut être fondé à se demander si cette déplorable situation n'a pas, à sa base, une première explication. Cette crise de la famille ne vient-elle pas d'une incompréhension de l'acte qui en est en quelque sorte la racine : le mariage ?

Il est inutile de chercher une définition du mariage dans le Code Civil, mais les auteurs de toutes époques et dans les différentes législations, ont largement comblé cette lacune. Le jurisconsulte Modestin le caractérise ainsi : « Viri et mulieris conjunctio consortium omnis vitæ continens » (1). Pour Portalis c'est « la Société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie et pour partager leur commune destinée ». D'après saint Augustin, le mariage « matrimonium » viendrait du mot « mater » mère, parce que la femme se marie pour devenir mère. Partout, que ce soit en droit romain, civil ou canonique, l'on retrouve cette idée d'union de l'homme et de la femme orientée vers la pro-

(1) Dig. 23, 2, fr. 1.

création des enfants. Nous disons « union » et non « asservissement » de l'épouse à son mari. Certes, il faut un chef dans la famille, société en miniature. Mais pourquoi s'épuiser en discussions stériles sur la supériorité de l'un ou l'autre sexe ? Ne vaut-il pas mieux conclure que si dans le mariage l'homme est la tête, la femme en est le cœur (1) qu'ainsi ils se complètent et s'unissent dans une œuvre d'amour pour remplir la mission splendide qui leur est confiée de continuer la création. Mais les futurs époux comprennent-ils toujours toutes les responsabilités qui leur incombent et la gravité du rôle qui leur est réservé ? Trop souvent malheureusement certains ne voient dans cette union que l'apaisement et la satisfaction d'une passion égoïste et rabaissent ainsi la dignité du mariage en en altérant le but.

Aussi, bien que l'on ait déjà tant écrit sur le mariage et la famille, il nous a paru intéressant d'étudier l'union conjugale sous un angle un peu spécial, en l'envisageant dans son fondement : le consentement des époux, base de tout lien matrimonial. Notre but n'est pas uniquement d'esquisser un tableau juridique, mais de composer une œuvre morale. Est-ce trop audacieux ?

Pour y parvenir, il est de bonne méthode semble-t-il, de comparer le consentement des époux tel qu'il est compris dans notre législation civile française, à sa conception en droit canonique. La loi de l'Eglise n'est-elle pas source de vérité et de moralité ?

Or, il y a actuellement en France séparation très nette entre les deux législations.

Tout d'abord, au point de vue de la conception du mariage. Les civilistes le considèrent en général comme un contrat (2) résultant d'un accord de volontés et créateur d'obligations, soumis à une règlementation légale. Ils l'opposent ainsi nettement à l'union libre et au concubinage qui ne sont que des états, sans effets civils, car, comme le déclarait Naquet au Sénat : « Lorsqu'un état a cessé d'exister en fait, on chercherait vainement une bonne raison au

---

(1) Encyclique *Casti Connubii*, p. 27.

(2) Cependant, cette conception est critiquée par plusieurs auteurs modernes qui voient dans le mariage une institution. (cf. Lefebvre : « Le mariage civil n'est-il qu'un contrat » ? Nouvelle revue hist. 1902, p. 300 - et thèses : Lemaire, Paris, 1901 - Detrez, Paris 1901, Durand, Paris 1917). On tend du reste de plus en plus à considérer le mariage comme une institution.

L'expression « contrat de mariage » signifiant en droit la convention relative au régime des biens pouvant être passée par les futurs époux avant le mariage, il faut se garder de l'employer pour désigner l'accord des époux formant le mariage.

point de vue civil pour le laisser subsister sous une forme fictive » (1).

Aux yeux de l'Eglise, le mariage est aussi un sacrement. Cette thèse est de foi d'après le Concile de Trente : « si quis dixerit matrimonium non esse vere et proprie unum ex septem legis evangelicæ sacramentis a Christo Domino institutum, sed ab hominibus in Ecclesia inventum neque gratiam conferre, anathema sit » (2). Ce caractère de sacrement n'est pas quelque chose de supplémentaire, de surajouté : c'est le contrat lui-même élevé à cette dignité. Tous deux ne forment qu'une seule et même chose. Léon XIII l'affirme dans l'Encyclique « Arcanum » : « Parmi les chrétiens, tout mariage légitime est sacrement en lui-même et par lui-même et rien n'est plus éloigné de la vérité que de considérer le sacrement comme un élément surajouté ou comme une propriété extrinsèque que la volonté de l'homme peut en conséquence disjoindre, séparer du contrat ».

Cette opposition caractéristique entre le mariage civil et le mariage religieux remonte à 1791. Depuis cette date, l'Etat Français est toujours resté fidèle au principe de la sécularisation du mariage, résultat d'une longue évolution dont il est intéressant de rappeler les principales étapes (3).

En Gaule, sous la domination romaine, toutes les questions relatives au mariage sont règlées par l'Etat et par lui seul. L'Eglise n'a qu'un pouvoir disciplinaire. L'Etat la « tolère » seulement, ou même l'ignore. Cependant la législation ecclésiastique se développe distincte, indépendante, à côté du droit civil, dont la règlementation est, sur cette matière, plutôt imparfaite et qui n'établit pas de distinction très nette entre mariage et union libre. L'Eglise, elle, affirme : 1° que le mariage est institué par Dieu; 2° que le lien du mariage est indissoluble; 3° que les époux ont des devoirs égaux. Elle transforme ainsi l'antique donnée des « justæ nuptiæ » et de la « patria potestas » et fait du mariage une « société distincte, avec le mari pour chef ». Elle condamne le divorce, admis par l'Etat.

Cette dualité de législations continue à s'affirmer jusqu'aux

---

(1) *Journal Officiel*, 1884.

(2) Sess. XXIV, can. 1.

(3) Cf. Esmein : *Le Mariage en droit canonique*, 2e éd. par Genestal du Chaumeil et Dauvilliers, 1929-1935.

Lefebvre : Cours de Doctorat sur l'histoire du Droit matrimonial français. Introduction générale : Le lien du mariage.

D.T.C. : Mot mariage.

invasions des Francs. Sur les questions matrimoniales, eux aussi n'ont qu'une règlementation imparfaite, succincte, en face des canons ecclésiastiques très nets. Peu à peu, le pouvoir disciplinaire de l'Eglise se transforme en un véritable pouvoir de juridiction et de législation. L'Etat lui-même commence à reconnaître son autorité : ainsi au décret de Childebert (596) et au Capitulaire de Leptines (743), les rois francs consacrent pour l'Eglise le droit de prononcer et de sanctionner les prohibitions de mariage. De nombreuses décisions des conciles sont reproduites dans les Capitulaires et peu à peu le mariage est considéré comme faisant partie du « canonicum ministerium ».

Au X[e] siècle, cette substitution du pouvoir religieux au pouvoir civil pour toutes les questions intéressant le mariage, est consommée. Désormais, les pouvoirs de législation et de juridiction vont appartenir à l'Eglise et à elle seule.

Cet état de choses va durer jusqu'au XVI siècle. Peu à peu (mais sans contester brutalement le droit de l'Eglise) la royauté s'efforce de reconquérir le terrain perdu, ressaisissant tout d'abord la juridiction sur les causes matrimoniales, puis sur les questions de séparation de corps, et établissant la distinction entre contrat et sacrement : « sans mariage civil valable, pas de sacrement valable non plus », telle est la formule. Les actes législatifs royaux ne touchent pas au lien, mais, édictent seulement des peines. D'autre part, les canons du Concile de Trente ne sont pas reçus en France. L'Etat s'efforce d'y suppléer. De là débutent les premières ordonnances royales de 1579.

A l'époque de la Réforme les protestants prennent l'habitude de se marier devant leurs pasteurs. Mais après la révocation de l'Edit de Nantes, il n'y a plus pour les protestants de forme légale de mariage. Ils doivent se marier « clandestinement » et même subir toutes sortes de persécutions de la part de l'autorité civile : confiscation de dot, supplice des galères pour les hommes, etc... Une campagne de tolérance est alors entreprise. Elle aboutit en 1787 à la publication d'un édit, offrant aux non catholiques le choix entre une double forme de mariage : soit devant le premier officier de la justice des lieux, royale ou seigneuriale, soit devant le Curé ou vicaire de leur domicile (dans la maison de ce curé ou vicaire et non à l'église). L'Eglise n'a donc plus le pouvoir exclusif de célébrer les mariages, l'union des hérétiques étant soumises à l'Etat.

La question de savoir quelle était l'étendue du pouvoir religieux

en matière de mariage, fut soulevée en 1790 par une célèbre pétition du Comédien Talma, se plaignant que le curé de Saint-Sulpice avait refusé de le marier. Ce fut, pour la Constituante l'occasion d'affirmer la sécularisation du mariage en posant ce principe, toujours en vigueur : « La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil » (1). Le mariage religieux n'a en France aucune valeur légale. Le pouvoir civil va même plus loin. Il défend à tout ministre d'un culte de procéder au mariage religieux, avant que n'ait été célébré le mariage civil. Cette règle de l'antériorité du mariage civil fut posée d'abord dans les articles organiques (loi du 18 germinal, an X). A l'origine, elle ne concernait que les catholiques. Elle fut renouvelée en termes généraux, sans distinction de culte, dans le Code pénal, qui dans ses articles 199 et 200 prévoit contre le ministre délinquant les pénalités suivantes : amendes de 16 à 100 francs la première fois; emprisonnement de 2 à 5 ans la deuxième fois, détention, la troisième fois (2).

Le mariage religieux n'a pas de valeur légale dans les pays suivants : Belgique, Suisse, Allemagne, Pays-Bas, Hongrie, Chine, Japon, U.R.S.S., Lettonie et dans la plupart des Républiques de l'Amérique du Sud.

Dans d'autres pays, les deux formes de mariage, civil et religieux, existent parallèlement. Dans certains, il y a choix pour les deux parties, dans les autres, le mariage civil n'est établi que pour ceux qui n'appartiennent pas à la religion dominante : Italie, Portugal, Angleterre, Royaumes Scandinaves, Danemark, Etats-Unis, Colombie.

Certaines nations, au contraire, ne connaissent pas le mariage civil : la Serbie, la Grèce, l'Ecosse, la Lithuanie. Les époux se marient d'après le rite de la religion qu'ils professent.

Ainsi donc, le catholique de France doit se soumettre à une double forme pour que son mariage soit valide à la fois devant l'autorité civile et devant l'autorité ecclésiastique. Certes, il y a entre les deux législations d'importantes différences. Par exemple,

(1) Titre II, art. 7.

(2) Il est intéressant de souligner l'illogisme de cette survivance pénale. Elle était admissible au temps du Concordat parce qu'alors l'Etat reconnaissait l'Eglise et ses sacrements et l'on pouvait considérer son acceptation par le clergé comme une contre-partie des avantages octroyés par le Concordat. Mais la loi du 9 décembre 1905 en décrétant la séparation de l'Eglise et de l'Etat, a abrogé la loi du 18 Germinal. En conséquence, la pénalité aurait dû disparaître avec la dénonciation du Concordat, l'abrogation de la loi du 18 Germinal entraînant celle des articles organiques.

notre droit civil a bien restreint les empêchements au mariage et, par là, les causes de nullité. D'autre part, il a autorisé le divorce, interdit par le droit canonique. Cependant, « il ne fait guère », au témoignage d'Esmein (1) « que reproduire sécularisées et légèrement modifiées les règles auxquelles le droit canonique était arrivé, complété par la Jurisprudence de l'ancienne France. Après les siècles de législation ecclésiastique, il était impossible qu'il en fût autrement; c'eût été un résultat contraire au développement historique ».

Nous aurons l'occasion de le constater maintes fois au cours de l'étude que nous nous proposons de faire sur le consentement des époux au mariage (en droit civil français et en droit canonique), partie essentielle du mariage comme nous l'avons déjà souligné. Nous approfondirons donc cette importante question en empruntant le plan suivant :

1° La notion de consentement en droit civil et en droit canonique, sa nécessité, son contenu, ses formes, ses qualités;
2° Les altérations que peut subir ce consentement (jusqu'à disparaître complètement) et leur influence sur la validité du mariage;
3 Les sanctions du défaut et des vices de consentement, et leur application par la procédure d'annulation du mariage;
Les cas où il sera possible d'y porter remède par la confirmation et la revalidation du mariage (2).

•

(1) ESMEIN : *Le Mariage en droit canonique*, (t. 1, p. 47-48-49), 2e éd. par Genestal du Chaumeil et Dauvilliers, 1929-1935.

(2) M. LENOAN, Doyen de la Faculté de Droit de Rennes, a bien voulu nous aider de ses conseils si précieux au cours de la rédaction de cet ouvrage, et l'intérêt qu'il nous a toujours témoigné nous fait un devoir de lui exprimer notre profonde gratitude.

Nos plus vifs remerciements vont aussi à M. l'Abbé Cariou, licencié en théologie et en Droit canonique, qui fut un guide judicieux pour nos recherches en législation canonique et nous a facilité ainsi l'étude de cette matière si délicate.

PREMIÈRE PARTIE

LA NOTION DE CONSENTEMENT DES EPOUX AU MARIAGE EN DROIT CIVIL ET EN DROIT CANONIQUE

CHAPITRE PREMIER

DISTINCTION DU CONSENTEMENT DES FIANÇAILLES D'UNE PART DE LA CONSOMMATION D'AUTRE PART

Il importe tout d'abord de bien dégager la notion du consentement. Pour y arriver, il faut en premier lieu fixer le moment où il doit intervenir pour former le mariage et résoudre ensuite la question de savoir si le consentement (valablement exprimé bien entendu) suffit seul pour la jonction du lien matrimonial. Ce qui revient à distinguer le consentement, des fiançailles d'une part, de la consommation d'autre part, terrains sur lesquels se sont élevés (et s'élèvent encore) de longues discussions divisant la doctrine et dont il est intéressant de suivre l'évolution. Car, ainsi que l'écrit M. Lambert, « on ne saurait bien comprendre le fonctionnement actuel d'une institution de droit privé et les divergences de règlementation dont elle est l'objet selon les pays, sans profiter de la lumière fournie par le rapprochement des origines de cette institution et des formes successives qu'elle a revêtues avant de prendre sa physionomie présente » (1).

Section I

DISTINCTION DES FIANÇAILLES ET DU MARIAGE

§ 1. — **En droit canonique**

Contrairement aux principes établis par les Romains, les Papes du XI[e] siècle ne différencient pas très nettement la « promesse de s'épouser » du consentement « actuel ». Ainsi, d'après Alexandre II, promesse jurée équivaut à mariage. Un habitant d'Arezzo, ayant épousé une femme à qui un autre homme avait promis mariage par serment, est considéré comme adultère : « Quoniam alterius

(1) Ed. Lambert : *Etudes de Droit commun législatif et de Droit comparé*, t. 1. 1903. Introduction : la fonction civile du Droit comparé, p. 50

sponsam vivente proximo concupivit et seduxit » (1). Grégoire VII n'établit pas mieux cette distinction, et dans une lettre à l'archevêque de Trèves, il parle d'un clerc marié à la manière des laïques : « Sacramento et desponsatione », ne précisant pas s'il s'agit d'actes successifs (2). Pour Yves de Chartres, les fiançailles jurées ne sont pas à elles seules le mariage, mais elles en forment la partie principale. Par l'échange des consentements, il y a en effet union des volontés, des âmes, « aussi importante que l'union des corps », car ceux dont les corps doivent être unis par l'acte conjugal sont tenus d'accorder également leurs âmes (3).

Au XII[e] siècle, Guillaume de Champeaux dans ses « Sentences » résoud cette question : « Celui qui a engagé sa foi peut-il conclure un mariage avec une autre personne? », en distinguant les deux sens du mot « fides » : « fides pactionis » et « fides conjugii ». La première n'est que la promesse de contracter mariage et n'engage pas la foi conjugale. Il la différencie donc très nettement du mariage (4). Cette doctrine est reprise par son disciple Abélard qui lui aussi établit une distinction entre la « fœderatio de conjugio contrahendo » et la « fœderatio conjugii » (5). Mais il donne plus de force aux fiançailles (qu'il considère déjà comme une union), en leur appliquant le terme « fœderatio ».

Quant à Hugues de Saint-Victor, à qui l'on doit le premier exposé très ample et très général de la doctrine du mariage, ses définitions sont très nettes : « Le consentement spontané et légitime par lequel l'homme et la femme se constituent débiteurs l'un de l'autre, voilà ce qui fait le mariage ». « Le mariage est la société même formée par cet accord des volontés et qui lie les deux époux, débiteurs mutuels leur vie durant (6). » Il sépare très nettement le consentement actuel de la « desponsatio » (qu'il considère comme une promesse) : « Nomen autem desponsationis non ipsum conjugii consensum quo matrimonium firmatur, sed pactionem et promissionem futuri consensus significare in ipsa vocis expressione conjicimus quia et spondere non dare est aut facere sed promittere » (7).

(1) Lettre à Constantin, Evêque d'Arezzo, a. 1066-1067. Jaffé, N° 4617.
(2) Lettre du 16 octobre 1074, Grégoire VII, Registrum II, 10 dans Monum. Germ. hist. — Epistolae selectae, Berlin 1920, p. 140-142.
(3) Ep. CXXXIV.
(4) Revue d'histoire et de lit. religieuse, t. III 1898, p. 115.
(5) Epitome theologiae christianae c. XXXI.
(6) De B. Mariae Virg. c. I, col. 859 — cf. 864 et De sacramentis, 1, II, part. XI c. IV, ibid. col. 485.
(7) De sacramentis 1. II, part. XI, c. V. t. CLXXXVI, col. 487.

« Promettre et agir, dit-il, encore, sont deux choses différentes. Ne pas tenir sa promesse, c'est mentir, mais le fait est irrévocable et survit au regret de l'avoir accompli » (1).

Au milieu du XII siècle, deux ouvrages vont exercer une influence primordiale sur la doctrine du mariage: le Décret de Gratien et les Sentences de Pierre Lombard.

Gratien pose ce problème : « Une femme « desponsata » peut-elle rompre son lien et épouser un autre homme ? » Esmein traduit le mot « desponsatio » par « fiançailles ». D'autres auteurs (dont G. Le Bras) (2) lui donnent la signification de « mariage non consommé », se fondant sur la qualité des personnes que Gratien nomme les « Sponsi ». En tout cas, d'après Gratien, la « desponsatio » ne fait pas le mariage, « mais la volonté antérieure de contracter mariage et le pacte conjugal ont pour effet que la copulation réalise le mariage ». La « sponsa » n'est point « conjux ».

Quant à Pierre Lombard, il affirme dans ses Sentences, que la cause efficiente du mariage est le consentement exprimé par des paroles ou par certains signes « nec de futuro sed de præsenti ». Mais il se sépare de Gratien à propos du rôle de la copulation sur lequel nous reviendrons.

Ces deux théories donnèrent lieu à une grande controverse doctrinale qui sépara les canonistes en deux camps : l'Ecole de Bologne avec Gratien et l'Ecole de Paris avec Pierre Lombard.

A quel moment se formait donc le lien matrimonial ?

Innocent II (1130-1143) affirmait déjà que le consentement actuel fait le mariage : « Dico, quod legitimo consensu interveniente ex eo statim conjux sit, quo spontanea concessione sese conjugem esse asserit. Non enim futurum promittebatur, sed præsens firmabatur » (3).

Les Décrétales d'Alexandre III (1159-1181) et les œuvres ultérieures rejettent définitivement la théorie que « les fiançailles jurées valent le mariage ».

C'est ce principe qui va définitivement prévaloir. Les « sponsalia », les « verba de futuro » ne sont pas le mariage, mais elles ont dans l'ancien droit canonique trois effets principaux :

1° Il y a pour les fiancés obligation de contracter le mariage

(1) Ibid. col. 486.
(2) D.T.C. col. 2149.
(3) Compil. I a. IV, I, 10 dans Friedberg, Quinque Compilationes antiquae p. 44.

promis entre eux. Une action en justice est donnée à chaque fiancé pour obliger l'autre à contracter. Le juge, pour y parvenir, peut employer des moyens de contrainte et même excommunier le récalcitrant. D'un autre côté, les fiançailles forment un empêchement pour contracter un autre mariage. D'après Yves de Chartres, il est dirimant, mais dans la théorie qui a prévalu dans la suite, il n'est considéré que comme prohibitif.

2° Par la « copula carnalis », les fiançailles sont transformées en mariage.

3° Enfin, elles créent un empêchement dirimant au mariage que l'un des fiancés aurait voulu contracter avec l'un des parents de l'autre fiancé. On appelle cela « publica honestas » ou « justitia publicæ honestatis ».

Notons que l'Ancien droit canonique permet de se fiancer très jeune... Il suffit de comprendre pleinement le sens de ses actes. L'âge n'est pas exactement fixé par les lois ecclésiastiques, mais, s'apuyant sur un texte du Digeste, Yves de Chartres se prononce pour l'âge de sept ans... règle posée par les Décrétales à la fin du XII siècle. Mais les fiançailles conclues par les enfants de sept ans, n'avaient pas d'effets aussi énergiques que celles conclues entre pubères et lorsque le fiancé devenait pubère, il pouvait rompre ses fiançailles sans avoir à fournir aucun motif (1).

Dans la législation canonique moderne, mariage et fiançailles sont aussi deux choses différentes (2).

Les fiançailles canoniques n'ont plus la même importance qu'autrefois et elles sont très rares en France. Ce n'est pas comme le mariage un contrat indissoluble. Mais, d'après le can. 1017, § 3, elles obligent « sub gravi » à contracter mariage si elles sont

---

(1) Esmein : *Le Mariage en droit canonique*, tome I, p. 166.

(2) Il y a pourtant une particularité à signaler en ce qui concerne le rite byzantin. Dans l'Eglise Greco-Russe, les cérémonies du mariage se composent de deux parties : les fiançailles, suivies du « couronnement » ou mariage proprement dit. Le Concile *in Trullo* dans son canon 98 déclare que les fiançailles acquièrent devant la loi ecclésiastique et la loi civile, la même solidité que le mariage lui-même. En fait, l'Eglise ne considère les deux cérémonies que comme un seul et même contrat à deux moments différents si bien que, si l'un des fiancés meurt avant le couronnement et que l'autre se remarie, ce dernier est considéré comme bigame. Un décret synodal de 1775 unifia les deux cérémonies dans l'Eglise Russe et un décret synodal de Grèce fit de même en 1834 pour l'Eglise Grecque. De nos jours, les deux cérémonies n'existent plus que pour les mariages princiers. Rappelons toutefois qu'aux termes du canon 1, les dispositions du Code ne s'appliquent pas aux Orientaux.

valides (1). Toutefois, elles n'autorisent pas l'un des fiancés à contraindre l'autre par voie judiciaire à tenir sa promesse. Elles ne peuvent que donner lieu à des dommages-intérêts, en intentant une action devant la juridiction civile ou ecclésiastique. (L'action est « mixtifori », c'est-à-dire de la compétence des tribunaux civils et ecclésiastiques.)

§ 2. — Les Fiançailles en droit civil

Sur le sujet des fiançailles, l'ancien droit français adopte les théories de l'Eglise, celle-ci ayant plein pouvoir de légiférer en matière matrimoniale, comme on l'a vu précédemment, et ceci jusqu'au XVI[e] siècle.

Dans le droit plus récent, Pothier définissait les fiançailles. « paroles « de futuro » : une convention par laquelle l'homme et la femme se promettent réciproquement qu'ils contracteront mariage ensemble, convention purement consensuelle donnant naissance à un engagement réciproque sanctionné par une action » (2).

Quelle est la valeur juridique des fiançailles dans le droit civil français actuel? Le Code n'en parle pas..... « Aujourd'hui, dit Planiol, (3) la ruine des fiançailles comme institution juridique est consommée. Toute promesse de mariage est civilement inefficace. Les parties doivent arriver devant l'officier d'Etat civil ayant encore leur pleine indépendance afin que le consentement qu'elles donnent alors soit réellement libre; la loi n'en connaît pas d'autre. Aussi bien, le fait de se marier ne saurait-il être l'objet d'une obligation valable : il est en dehors du commerce juridique ».

Pourtant, l'on voit souvent les tribunaux accorder une indemnité à l'occasion de la rupture des fiançailles au fiancé (mais surtout à la fiancée) délaissé. La Jurisprudence admet que s'il n'y a pas de responsabilité sur le terrain contractuel, il y en a une sur le terrain délictuel, et que l'auteur du « dommage » est tenu à réparation en vertu des art. 1382 et 1383 du Code Civil. Comme le

(1) Pour être valides, les fiançailles doivent être :
a) rédigées par écrit (peu importe la formule).
b) datées : (jour, mois, année indiqués explicitement).
c) signées à la fois par les parties contractantes et, soit par le Curé et l'Ordinaire, soit par deux témoins. (Seules les signatures doivent être manuscrites).

(2) Pothier : *Le Contrat de Mariage*, N° 23 et ss.

(3) *Traité élémentaire de Droit civil*, éd. 1943, N° 881, Planiol, Ripert et Boulanger.

déclare la Chambre des Requêtes dans un arrêt en date du 12 novembre 1901 (1) « si le seul fait de l'inexécution du mariage projeté ne peut par lui-même motiver une condamnation à des dommages-intérêts, puisqu'une telle condamnation porterait une atteinte directe à la liberté du mariage, il en est autrement lorsque son inexécution est accompagnée de circonstances indépendantes de la rupture elle-même et constituant une faute dommageable ».

Cette jurisprudence est fortement critiquée par certains auteurs modernes et en particulier par M. Josserand. « Elle est, dit-il, informe et contradictoire, puisque tour à tour la Cour de Cassation fait abstraction des fiançailles pour éliminer totalement la responsabilité contractuelle et en fait état pour étayer sur elle une responsabilité délictuelle (2).

Cette « excommunication juridique » des fiançailles, dit encore M. Josserand (3), conduit notre Jurisprudence aux conclusions suivantes, logiquement déduites :

1° « Le fiancé délaissé ne peut arguer de l'inexécution d'une prétendue obligation contractuelle qui n'a jamais existé ».

2° « Si la promesse de mariage est accompagnée d'une clause pénale destinée à en assurer l'observation et à en sanctionner l'inexécution, cette clause est radicalement nulle comme la promesse elle-même à laquelle elle est rattachée, l'accessoire suivant le même sort que le principal ».

Aussi, cet auteur propose-t-il le système suivant :

1. — « Les promesses de mariage ont la valeur d'un contrat synallagmatique. Elles mettent à la charge des fiancés une convention de faire.

2. — Ce contrat peut être dissous, mais seulement par un « mutuus dissensus » et conformément au droit commun des obligations, mais aussi par la volonté unilatérale, de l'une ou l'autre des parties.

3. — Ce droit de résiliation n'est point un droit absolu, mais bien un droit relatif, causé, qui ne peut être exercé que pour des motifs légitimes, à bon escient. Son usage abusif est générateur de responsabilité ».

Ce système n'a pas encore été adopté par la Jurisprudence qui semble vouloir s'accrocher au principe de liberté et d'indépendance

---

(1) D. 1902 - 1 - 46 S. 1902 - 1 - 237.
(2) D. H. 1927, p. 21 « le problème juridique de la rupture des fiançailles ».
(3) D. H. 1927, p. 21.

des parties contractantes... Certes, donner aux fiançailles la même force obligatoire que le mariage ne serait pas une solution. On ne verrait pas alors l'utilité d'échanger une deuxième fois un consentement si le premier avait déjà par lui-même une telle solidité. Mais le système proposé par M. Josserand formerait un palliatif indispensable contre les abus possibles tout en respectant la liberté des individus. Et l'on ne peut que regretter le silence du Code à ce sujet, silence presque absolu puisque seule la loi du 15 novembre 1912 fait allusion aux fiançailles en ces termes : « la paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, **promesse de mariage** ou **fiançailles** et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347 ». C'est le seul effet juridique qui leur est officiellement reconnu.

C'est déjà quelque chose ! Mais c'est insuffisant...

Nous avons ainsi montré que le consentement au mariage est, tant **en droit civil qu'en droit canonique,** nettement différent des fiançailles. Est-ce à dire que pour être parfait, ce consentement exige la consommation ? C'est ce que nous devons maintenant nous demander.

Section II

LE CONSENTEMENT, POUR ETRE PARFAIT EXIGE-T-IL LA CONSOMMATION ?

Avant d'examiner successivement la question en droit canonique et en droit civil, il nous a paru intéressant de rappeler le **droit romain.**

C'est qu'à Rome, en effet, la question s'est posée sous une forme différente : « la cohabitation est-elle nécessaire pour la formation et la permanence du lien matrimonial ou le simple consentement suffit-il ? »

Les auteurs sont divisés sur l'importance qu'il faut attribuer à la « deductio » de la femme « in domo mariti ». D'après certains elle est indispensable pour la validité du mariage et le simple consentement ne suffit pas. La preuve qu'ils en donnent, c'est que le mariage qui peut avoir lieu malgré l'absence du mari chez qui l'on conduira la femme ne peut avoir lieu en l'absence de la femme qui ne pourrait être mise à la disposition du mari. Le texte de Paul

est formel : « vir absens uxorem ducere potest, femina absens nubere non potest (1). C'est aussi l'opinion de Pomponius : « Deductione enim opus esse (placet) in mariti non in uxoris domum quas in domicilium matrimoni » (2). D'autre part, une constitution des empereurs Valentinien et Valens, exemptant de la capitation les femmes des soldats ayant accompli cinq ans de service, précise qu'il ne s'agit que de femmes « deductæ » (3). La femme doit donc se trouver au domicile du mari, « à sa disposition ».

Pour soutenir une opinion contraire, des auteurs invoquent un texte de Scaevola (4) se rapportant au cas où les deux époux sont dans le même lieu. Il fait partir le commencement de leur vie commune du moment qu'ils veulent. En tout cas, la cohabitation n'est pas nécessaire pour la permanence du mariage romain. Si certains (Von Scheurl) prétendent le contraire en affirmant que le mariage ne pouvait se concevoir sans vie commune, la véracité de la règle : « nuptias non concubitus sed consensus facit », s'appuie sur le fait que le mariage est possible malgré l'absence du mari et a pour conséquence, que l'on considère comme veuve la femme dont le mari est mort avant d'avoir eu des relations avec elle (5).

Le rôle exclusif du consentement en matière de formation de mariage est donc discuté, en ce qui concerne la cohabitation, chez les Romains. Quant au rôle joué par la consommation, il a donné lieu à des théories et à des coutumes que nous allons étudier en droit canonique et en droit civil.

§ 1. — Rôle de la consommation en droit canonique

D'après certains auteurs, le rôle joué par la « copula carnalis » est très important. Ainsi, Alger de Liège et Anselme de Laon, la jugent « indispensable » pour la perfection du mariage.

Gratien et Lombard dans leurs théories célèbres, vont exposer d'une façon différente le rôle de la « copula ». Dans son décret, Gratien affirme « que le mariage est imparfait avant la consommation et dissoluble ». Lombard prétend au contraire que « le mariage non consommé est parfait et absolument indissoluble » : théories reprises par leurs partisans : l'Ecole de Paris avec Lombard, et de Bologne avec Gratien.

(1) Paul, Sent. 2, 19, 8
(2) Dig. XXIII, 2, 5.
(3) Code Théodosien, VII - 13, De Tironibus, 6.
(4) D. 24, 1, De dt. int. vir. et ux. 66.
(5) Dig. XXIII, 2, 7.

A la fin du XII[e] siècle, c'est la théorie intermédiaire qui semble prévaloir. Le principe est : « le consentement fait le mariage, mais seul le mariage consommé est parfait et absolument indissoluble ». Dans les Décrétales de Grégoire IX, la maxime « consensus facit nuptias » domine tout le quatrième livre.

Mais si seul le « consentement fait le mariage », le rôle de la « copula carnalis » n'est pas complètement exclus. Elle a un effet confirmatoire et supplétoire : annulation de la condition tenant en suspens le mariage, confirmation du consentement vicié par crainte ou erreur, transformation des fiançailles en mariage dès que « l'unitas carnis » est complètement réalisée.

L'Eglise maintient pourtant que le mariage est un contrat « consensuel » et non « réel » et qu'il ne doit pas être assimilé à une vente, un échange avec « traditio ». C'est cependant ainsi que le considère Duns Scot : « Contractus matrimonii est maris et feminae mutua translatio corporum suorum, pro usu perpetuo ad procreandam prolem, debile educandum (1). « Contractus ille non potest esse nisi mutuae donationis vel permutationis, quod idem est, potestatis corporum pro usu perpetuo ad istum finem » (2). « Contractus sive commutatio » dit Albert Le Grand.

Plusieurs théologiens, au contraire, voient dans le mariage un contrat verbal « obligatio verborum » comme disait Pierre Lombard. C'est l'avis de Geoffroy de Trani, Innocent IV, Guillaume Durant. Hostiensis l'affirme énergiquement : « sufficit quod de consensu appareat qualitercumque sicut dicit lex in consimili contractu... locationis et emptionis qui **solo consensu contrahitur** ».

La « copula carnalis » d'après saint Thomas ne contribue en rien à la formation du mariage. Il en précise ainsi le rôle : « duplex est integritas. Una quae attenditur secundum perfectionem primam, quae consistit in ipso esse rei; alia quae attenditur, secundum perfectionem secundam, quae consistit in operatione. Quia ergo carnalis commixtio est quaedam operatio, sive usus matrimonii, per quod facultas ad hoc datur, ideo erit carnalis commixtio de secunda integritate matrimonii, et non de prima » (3).

En droit canonique moderne, la consommation ne fait pas le mariage. C'est la règle « nuptias non concubitus... » qui s'applique. Cependant, le droit canonique accorde à la « copula carnalis » plus

(1) Opus oxon. dist. XXVI, q. un.
(2) Ibid.
(3) In Ivum Sent. dist. XXVI, q. II, a. 4, sol.

d'importance que le droit civil. Quelles en sont les causes principales ?

Voici ce que dit Esmein à ce sujet (1) :

« Le droit canonique assigne aux rapports sexuels, à la « copula carnalis », une importance particulière. Aucune autre législation, je crois, n'est entrée aussi loin dans cette voie. Dans la plupart des théories importantes qui se rattachent au mariage canonique, cet élément apparaîtra, entraînant des conséquences remarquables : théorie de la formation et de la dissolution du mariage, théorie de la nullité pour cause d'impuissance, théorie de l'affinité, théorie des droits et des devoirs des époux. Ce trait caractéristique me paraît avoir été imprimé au droit canonique par une double influence.

D'un côté, il paraît certain que ce droit s'étant formé tout d'abord sous l'influence de la pratique plutôt que de la science, a largement emprunté aux coutumes et aux conceptions populaires. Or, c'est surtout par son côté naturaliste que le mariage se présente aux yeux du peuple. En accueillant cette conception, le droit canonique s'est fait peuple pour ainsi dire et sa vitalité en a été accrue dans les temps anciens.

D'autre part et surtout, l'influence de certains textes de l'Ecriture a été prépondérante. Certains textes contenaient des dispositions de la loi juive, portant encore les marques de la coutume primitive. « Erunt duo in carne una ». Le sens figuré du sacrement de mariage, rappelle l'union du Christ et de son Eglise ».

Mais il ne faut pas exagérer cette théorie et prétendre que la consommation du mariage est indispensable pour sa validité en droit canonique. Non, dans cette législation, l'adage « Nuptias non concubitus sed consensus facit » conserve aussi toute sa valeur ».

Pour appuyer cette affirmation, les canonistes donnent deux preuves :

1. — Tout d'abord, l'enseignement des Conciles : le Concile de Florence, dans le décret aux Arméniens affirme que la « cause efficiente du mariage, est le consentement mutuel des époux ». (Il n'est pas question de la consommation). De même, le Concile de Trente déclare que « les mariages clandestins » (ou sans prêtre) conclus « libero consensu » (là non plus il n'est pas question de la consommation) sont de vrais mariages et il définit que les mariages « ratifiés » (mais non consommés) sont « dissous » par la profession

(1) Esmein : *Le Mariage en Droit canonique*, t. I. p. 89.

solennelle. On en déduit tout naturellement que, puisqu'il y a « dissolution », c'est que le lien existe. Il en fait même un article de foi : « si quis dixerit matrimonium ratum, non consummatum, per solemnem religionis professionem alterius conjugum non dirimi, anathema sit » (1).

2. — Enfin, le Code actuel de droit canonique est formel sur ce point : « matrimonium facit partium consensus » (can. 1081, § 1); « matrimonium baptizatorum validum dicitur ratum, si non consummatione completum est » (can. 1015, § 1).

Cette confusion commise par les auteurs, déclarant que la consommation du mariage était indispensable en droit canonique pour la validité du mariage, tient à ce fait que « le mariage non consommé peut être dissous par le Souverain Pontife » (2) et par la profession religieuse (3).

Aux termes du can. 1119, « à la demande des deux époux ou d'un seul (même malgré l'autre), le Souverain Pontife dissout le lien d'un mariage antérieur non consommé.

L'application de cette règle est soumise à deux conditions (4) :

« a) **La non consommation du mariage** : La preuve juridique « en est faite par la déposition des époux, corroborée par le témoi- « gnage de gens capables de garantir leur véracité ou renseignés « sur ce qui a précédé, accompagné ou suivi leur mariage; corrobo- « rée surtout par le certificat médical de l'intégrité corporelle de la « femme, ou bien, si cette intégrité n'existe plus, par exemple « lorsque la femme est veuve ou défiorée, par tout un ensemble de « circonstances, d'où il ressort avec certitude qu'il n'y a pas eu « après le mariage, de cohabitation possible, du moins de relations « conjugales ».

« b) **Une juste cause** : la nullité probable du mariage, l'aban- « don de l'une des parties, des dissensions graves sans espoir de « réconciliation, sont des motifs suffisants ».

« Dans ces causes de dispense « super rato », les affirmations « des époux sont d'une particulière importance. Aussi, le droit « (can. 1975), demande-t-il que les témoins soient pris parmi les « plus proches parents ou alliés, ou à leur défaut, parmi les voisins

(1) Sess. XXIV, can. 6.
(2) Can. 1119.
(3) Can. 1119.
(4) A. MARTIN : *Le Mariage.*

« ou amis et se portent, sous la foi du serment, garants de leur « crédibilité (1).

« Ces témoins doivent être au nombre de sept pour chacun « des époux: de là le nom de « septima manus » qui leur a été « donné, allusion semble-t-il, à la coutume de prêter serment en « étendant la main sur l'Evangile. Si l'on ne peut obtenir ce nom- « bre, on en dira la raison ».

Ces causes sont **exclusivement** réservées au Saint-Siège. Le Souverain Pontife intervient directement pour accorder la dispense.

Il y a dans l'Histoire, des cas célèbres de dissolution de mariage pour cause de non consommation. Parmi eux, citons celui de Louis XII, qui put faire annuler son mariage avec la fille de Louis XI pour épouser Anne de Bretagne.

Le mariage non consommé peut aussi être dissous par la profession religieuse et solennelle (2).

« La profession religieuse et solennelle de l'un des époux, avec « le consentement de l'autre, ou même sans son consentement, « dissout un mariage antérieur, non consommé » (Can. 1119).

Cette faculté de dissoudre un mariage non consommé (3) est propre à la profession solennelle dans les ordres religieux proprement dit : Bénédictins, Chartreux, Franciscains, Dominicains, etc... (4).

Le Code a supprimé les deux mois accordés auparavant aux époux pour réfléchir (5).

---

(1) Rien n'empêche ces témoins « de credibilitate » d'être en même temps les témoins « de scienta ».

(2) Il n'y a qu'un cas de dissolution de mariage consommé : celui dit « du privilège de la foi». Il comprend deux modalités :

a) *Le privilège Paulin.* Lorsque le mariage a été conclu entre deux infidèles, celui qui se convertit et se fait baptiser a le droit de contracter un nouveau mariage si la partie infidèle refuse de se convertir ou de cohabiter paisiblement avec lui; « si infidelis discedit » dit Saint Paul. Il faut evidemment que le converti épouse une personne catholique.

b) *La dispense du Souverain Pontife* (certains auteurs y voient un cas de privilège Paulin.) Le Pape peut «in favorem fidei », dissoudre le mariage des infidèles quand l'un des époux s'est converti, mais à la condition que le mariage n'ait point été consommé après le baptême.

A quel moment a lieu la rupture du lien ? Quand le néophyte se remarie. (cf. Gasparri, N° 1167.)

(3) Martin : *Le Mariage*, N° 56, éd. 1942.

(4) Elle n'appartient donc pas à la profession simple, (même dans la Compagnie de Jésus), ni à la réception des ordres sacrés (comportant cependant le vœu solennel de chasteté.)

(5) Can. 1111.

Ajoutons que ce cas de dissolution est très rare en France (1).

Tels sont les cas de dissolution d'un mariage non consommé. Il ne faut pas en conclure que la consommation est indispensable en droit canonique pour la validité du mariage, mais bien se persuader qu'un mariage non consommé **n'est pas nul de plein droit, qu'il existe réellement, mais « peut » seulement être dissous.** Et, du reste, cela ne se fait pas automatiquement. Il faut en faire la demande, suivant une procédure déterminée.

Des exemples ci-dessus, nous pouvons déduire cette règle générale, qui ne souffre **aucune** exception : **« L'Eglise ne peut dissoudre un mariage validement contracté et consommé entre baptisés ».**

Nous voyons donc que consentement et consommation sont deux choses différentes en droit canonique. En est-il de même dans notre droit civil ? La consommation joue-t-elle un rôle dans la formation du lien matrimonial ? Nous allons essayer de résoudre cette question.

§ 2. — Rôle de la consommation en droit civil

Dans l'ancien droit, les usages attribuent à la consommation une fonction plus importante que celle qui lui est reconnue par la doctrine. Les mariages par procuration comprennent un simulacre de consommation : le mariage de Marie de Bourgogne en 1477 et d'Anne de Bretagne en 1490. Même cérémonial pour le mariage de l'archiduchesse Marguerite avec Philippe Le Beau, duc de Savoie, en 1501. On retrouve aussi cette coutume en Allemagne : mariage de Frédéric III avec Eléonore de Portugal, en 1452.

Les coutumes nous apprennent aussi que la femme ne gagne son douaire qu'après la consommation du mariage. Ainsi, nous lisons dans la coutume de Beauvoisis : « Douaires est acquis à la fame si tòst comme loi aus mariages et compaignie charnelle est fete entre li et son mari, et autrement, non » (2). De même, la coutume de Normandie pose comme principe : « la femme ne gagne son douaire qu'au coucher » (3). Nous retrouvons cette idée dans la coutume de Bretagne, mais exprimée d'une façon plus réaliste : « la femme gagne son douaire après avoir mis le pied au

(1) Les congrégations de femmes en particulier, n'ont habituellement que des vœux simples.

(2) Editions Salmon, N° 460.

(3) Art. 352.

lit » (1). Les coutumes d'Eecloo (2) et de Courtrait (3) déclarent : « Le mari et la femme, après la consommation du mariage, sont communs tant de tous leurs biens que de leurs corps ». Et le mari, dans certaines coutumes des Flandres, ne peut exercer sa puissance maritale qu'après la première nuit de cohabitation.

Cette théorie disparaît dans le droit plus récent. Ainsi, selon l'avis de Pothier : « Le mariage existe sans qu'aucune cohabitation entre les époux soit nécessaire pour le parachever. Il existerait alors même que l'un des époux serait frappé de mort subite, immédiatement après la célébration du mariage devant l'officier d'état civil. L'époux survivant serait veuf et pourrait réclamer l'exécution des conventions matrimoniales et des gains de survie qui auraient été stipulés. Il n'y a donc pas à distinguer, comme le faisaient certaines de nos anciennes coutumes, entre le mariage célébré et le mariage consommé ». Et il rappelle les articles 352 de la coutume de Normandie et 450 de la coutume de Bretagne que nous avons déjà cités plus haut (4).

Ce principe est toujours admis dans notre droit civil qui ne tient aucun compte de la consommation en ce qui concerne la validité même du mariage. En étudiant ultérieurement les vices du consentement du côté de la volonté, nous envisagerons la question sous un angle différent, en examinant le cas du refus de consentement à la consommation.

Nous venons ainsi de dégager la notion de consentement en montrant en quoi il diffère, des fiançailles d'une part, de la consommation d'autre part. Il importe maintenant de l'étudier positivement en examinant successivement les formes dans lesquelles il doit être émis, son contenu et enfin, les qualités qu'il doit posséder pour la validité du mariage.

(1) Art. 450.
(2) Rub. 12, a. 1.
(3) Rub. 12, a. 4.
(4) POTHIER, du Douaire, N° 148 et 149.

CHAPITRE II

FORMES, CONTENU, QUALITÉS DU CONSENTEMENT

Le consentement des époux, pour être valable doit être exprimé dans une forme déterminée et posséder certaines qualités. C'est pourquoi, nous allons passer en revue, dans ce chapitre, les trois points suivants :

les formes du consentement,

son contenu,

les qualités qu'il doit avoir.

Nous ferons cette étude tant au point de vue civil qu'au point de vue canonique .Une section spéciale sera consacrée au consentement conditionnel en droit canonique.

Section I.

FORMES DU CONSENTEMENT

A ce propos, deux questions sont à poser : d'abord « comment, et en deuxième lieu, par qui » doit être émis ce consentement ? C'est ce que nous allons successivement détailler.

§ 1. - Comment le consentement des futurs époux doit-il être exprimé ?

Dès la plus haute antiquité, les Romains considéraient le mariage comme un contrat solennel. Le mariage donnait lieu à de fastueuses cérémonies dont l'une des principales était la conduite de la jeune fille dans la maison de son mari : « deductio puellæ in domum mariti », véritable procession à la lueur des torches, au son des flûtes qu'accompagnaient les chants du cortège. Mais toutes ces formes extérieures n'étaient pas obligatoires pour la validité du mariage et les unions secrètes avaient la même valeur.

Les premiers chrétiens prirent l'habitude de faire bénir leur mariage par le prêtre, mais cela non plus n'était pas une condition de validité. Le mariage étant considéré comme purement consen-

suel : le simple accord de volontés suffisait à réaliser l'union conjugale.

On voit d'ici quels purent être les résultats désastreux d'une telle conception. Comment était-il possible de faire la preuve d'une telle union? Aucun écrit ne le constatait et il n'y avait guère que la possession d'état qui pouvait prouver le mariage, (la preuve par témoins étant toujours suspecte). De là vient le dicton populaire cité par Loysel (1): « Boire, manger, coucher ensemble est mariage, ce me semble ». Le versement de la dot constituait aussi un autre mode de preuve (2).

Pour remédier à cet état de choses, l'Eglise ne tarde pas à exiger une certaine solennité, dans laquelle doit obligatoirement s'enchasser l'échange des consentements. En 524, le Concile d'Arles rend obligatoire le versement de la dot et des noces publiques. Au X siècle, les canons des conciles exigent une célébration publique. Enfin, en 1563, le Concile de Trente rend un décret déclarant « nul, tout mariage qui n'avait pas lieu à l'Eglise, en présence du propre curé des époux », (« in facie ecclesiae, proprio praesente parocho »). De son côté, le roi de France publie l'ordonnance de Blois (1579) portant que « le mariage doit être célébré devant le Curé parochial, après publication des bans, et en présence de quatre témoins dignes de foi, sous les peines portées par les saints conciles » et elle prescrit en même temps pour le Curé, l'obligation de tenir les registres de mariage « pour éviter la preuve par témoins ».

Mais le Concile de Trente, comme l'ordonnance de Blois, exigeait seulement la présence du Curé. C'est alors que naquirent les mariages dits « à la Gaulmine », (3) la bénédiction nuptiale n'étant pas imposée. Le dernier édit qui mit fin à ces irrégularités est de 1697. Et l'on peut dire que c'est seulement à la fin du XVII siècle que le mariage est redevenu un acte solennel comme au temps de la République Romaine. Mais il n'y avait jusqu'alors

(1) Loysel : *Institutes Coutumières*, livre I, titre II, N° 6 en 1846.

(2) Lemaire, les origines de la règle *Nullum sine dote fit conjugium*. Mélange Fournier, 1929, p. 415.

(3) Du nom de Gaulmin. Son Curé ayant refusé de bénir son mariage, il arriva à l'Eglise avec sa fiancée, deux notaires, plusieurs témoins, fit constater que le Curé refusait de le marier, déclara « qu'il se mariait en face de l'Eglise » et se fit donner acte de tout. Le Concile de Trente exigeait, en effet, seulement que le mariage eut lieu *proprio praesente parocho*, sans rendre obligatoire la bénédiction nuptiale.

que cette forme unique de célébration des mariages, appartenant a l'Eglise.

Depuis 1792, le soin de célébrer les mariages est confié aux municipalités (1) mais pour recevoir le Sacrement de mariage, les époux doivent se soumettre aux règles de l'Eglise. A partir de ce moment, nous nous trouvons donc en face d'une double forme d'émission du consentement.

EN DROIT CIVIL, l'article 75 du Code règle les formalités du mariage.

« Le jour désigné par les parties, l'officier de l'état civil, dans la maison commune, en présence de deux témoins, parents ou non parents mais majeurs, fera lecture aux parties des pièces relatives à leur état... **Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme,** prononcera au nom de la loi qu'elles sont unies par le mariage et il en dressera acte sur le champ ».

Art. 76: « Il sera fait mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance des époux ». Nous voyons donc ici que le consentement doit être exprimé devant l'officier de l'état civil qui le « reçoit » et déclare les parties « unies au nom de la loi ».

Quant à la **FORME CANONIQUE** du mariage, régie depuis le Concile de Trente, jusqu'au 19 avril 1908, par le décret « Tametsi », elle est désormais règlée par le décret « Ne Temere », rendu par Pie X.

Les deux époux doivent **échanger leur consentement** devant un prêtre qualifié (2).

Il faut deux témoins, mais peu importe leur sexe et leur âge (3) à la différence du droit civil, qui exige que les témoins soient majeurs.

L'échange des consentements doit donc se faire maintenant suivant une forme déterminée. Le mariage n'est-il pas « avant tout un acte public qui intéresse la société toute entière. Or, ce

(1) Puisque la « loi ne considère le mariage que comme contrat civil » (déclaration de 1791.)

(2) Par prêtre qualifié, il faut entendre l'Ordinaire dans toute l'étendue de son territoire, le Curé ou les vicaires ayant plein pouvoir paroissial et les prêtres délégués par eux. Can. 1095 § 2. et 1096.

(3) Il suffit qu'ils aient l'âge de raison.

qui intéresse d'abord la société dépend de la juridiction extérieure » (1).

Le décret « ne Temere » met ainsi, par cette importante réforme, un terme aux mariages « par surprise ». Accompagnés d'un notaire et des témoins, les fiancés échangeaient leurs consentements devant un prêtre « surpris » soit derrière un pilier, soit sortant de chez lui... Bien passif était alors le rôle de l'Eglise... et pourtant, de telles unions étaient déclarées valables !...

On oppose souvent à tort le rôle du prêtre à celui de l'officier de l'Etat Civil. Certes, le prêtre **n'est pas** (comme le croient beaucoup), **ministre du Sacrement de mariage.** Mais il ne se contente pas d'être un « simple témoin » et après l'échange du consentement des **époux, ministres** du Sacrement de mariage, il prononce ces paroles: « **Ego conjungo** vos in matrimonium », etc...

La présence du prêtre est donc toujours obligatoire; c'est une règle de forme. Il n'y a qu'une seule exception signalée par le can. 1098: en cas de péril de mort, ou d'impossibilité d'obtenir la présence d'un prêtre avant un mois, les époux peuvent échanger leur consentement devant deux témoins seulement. L'Eglise montre par là l'importance essentielle du consentement des époux au mariage.

Telles sont les conditions de forme pour la validité du consentement au mariage en droit canonique. La forme liturgique (2) n'est pas nécessaire à la validité mais à la licéité du mariage. Elle doit être observée « sub gravi » pour le mariage entre deux catholiques, mais ceux qui sont de religion mixte ne peuvent y prétendre. La solennité du mariage religieux contraste étrangement avec la simplicité de la cérémonie civile qui se déroule sans pompe extérieure devant le maire ou son représentant... souvent très pressés !

Ayant étudié les formes dans lesquelles doit être émis le consentement des époux au mariage, il nous reste à nous demander par qui doit être formulé ce consentement.

---

(1) Boudhinon : *Le Canoniste Contemporain*, 1908, p. 70 et sq.

(2) Voici en quoi consiste l'essentiel de la forme liturgique :

Entre catholiques, le mariage doit être célébré dans l'église paroissiale (à moins de permission spéciale de l'Ordinaire.) Dans le cas de mariage après dispense mixte ou de disparité de culte, la cérémonie, bien simplifiée, a lieu en dehors de l'église (par exemple à la sacristie ou à la cure.)

La bénédiction nuptiale (que *seule* la femme reçoit et qui consiste en une triple oraison) est obligatoire (sauf en temps clos) unie à la messe ou à sa mémoire.

§ 2. — **Par qui le consentement des époux au mariage doit-il être exprimé ?**

EN DROIT CIVIL, d'après l'art. 75, l'on déduit que les deux époux doivent comparaître « en personne » devant l'officier de l'Etat civil. Déjà, dans la discussion des art. 146 et 180, le Premier Consul précisait que « le mariage ne pouvait plus avoir lieu qu'entre personnes présentes ». Les deux époux doivent donc être présents au moment de la célébration du mariage.

Cette règle a cependant connu des exceptions en temps de guerre. Pendant la durée des hostilités, de 1914-1918, il était possible de se marier par procuration. Durant la guerre actuelle, un autre système plus souple encore, est adopté. Le mariage peut se faire sans comparution personnelle. La loi du 9 septembre 1939 (modifiée par les lois du 5 mars 1940, du 25 janvier et du 2 novembre 1941) en règle ainsi les conditions:

« Le président de la République Française, sur le rapport du président du Conseil, ministre de la Défense Nationale et de la Guerre et du Garde des Sceaux, ministre de la Justice — vu la loi du 19 mars 1939, accordant au Gouvernement des pouvoirs spéciaux, le Conseil des ministre entendu — décrète:

« **Article premier.** — En temps de guerre, pour causes graves « et sur autorisation du ministre de la Justice et du ministre de la « Défense Nationale, ou des ministres de la Marine militaire ou de « l'Air, il peut être procédé à la célébration du mariage des mili- « taires et des marins sans que le futur époux, s'il est présent sous « les drapeaux, soit obligé de comparaître en personne. Le consen- « tement au mariage du futur époux sera dressé aux armées dans « les formes prévues par l'art. 1er de la loi du 8 juin 1893.

« En ce qui concerne les militaires et les marins prisonniers de « guerre, ce consentement pourra être établi par les agents diplo- « matiques ou consulaires de la puissance étrangère chargée des « intérêts français dans les pays où ces militaires et marins sont « retenus en captivité. Il pourra également être établi soit par deux « sous-officiers, soit par un sous-officier assisté de deux témoins de « même nationalité.

« **Art. 2.** — Les effets du mariage célébré, remontent à la date « à laquelle le consentement du futur époux à été reçu. »

Ainsi donc, en droit civil, un tel mariage n'est possible que

pour **causes graves** et sur double autorisation du ministre de la Justice et du ministre de la Marine, de l'Armée ou de l'Air, selon le corps auquel appartient l'époux.

Depuis la loi du 2 novembre 1941, le mariage peut être célébré même après la mort du futur époux et il produit tous les effets civils. Ajoutons que la loi du 4 novembre 1942 confère les pouvoirs d'officier d'état civil et les attributions notariales aux chefs des offices consulaires français en Allemagne.

EN DROIT CANONIQUE, la présence des époux n'est pas exigée comme en droit civil; le mariage par procureur est toujours admis aux conditions suivantes : le mandataire doit être muni d'un mandat spécial, c'est-à-dire de contracter avec telle ou telle personne. Il doit être signé par le mandant et de plus par le Curé ou l'Ordinaire (ou un prêtre délégué par l'un d'eux, ou au moins par deux témoins). Le mandataire doit s'acquitter personnellement de son mandat. On ne peut donner son consentement au mariage, simplement par lettre. Il faut la présence d'un mandataire.

Il y a donc, deux différences avec le droit civil : en droit canonique l'on peut **toujours** se marier par procureur, tandis qu'en droit canonique, le mariage par procuration est une forme exceptionnelle. Mais le droit canonique exige une comparution en personne ,formalité non obligatoire en droit civil.

Les différents modes d'expressions du consentement des époux étant passés en revue dans les deux législations, il importe de savoir à quoi ils s'engagent en acceptant de se prendre réciproquement pour mari et femme. En d'autres termes :

Section II

QUEL EST LE CONTENU DU CONSENTEMENT MATRIMONIAL ?

EN DROIT CIVIL, lorsque les deux époux se présentent devant l'officier de l'Etat civil, ce dernier, selon les prescriptions de l'article 75, leur donne d'abord lecture des art. 211, 213 alinéa 1er, 214 alinéa 1 et 2 et 215 du Code civil, résumé des droits et des devoirs respectifs des époux : fidélité, secours et assistance mutuels, soumission de la femme au mari en tant que chef du ménage (loi de 1938) et dont l'une des prérogatives est le choix du domicile conjugal, obligation du mari de fournir à la femme « tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de sa vie selon ses facultés et son état ».

Depuis la loi de 1938, il est aussi donné lecture de l'art. 215 ainsi conçu : « La femme mariée a le plein exercice de sa capacité civile »... Aussi, lorsque les deux fiancés interrogés sur leur consentement mutuel à se prendre pour mari et femme répondent le « oui » qui les unira, ils s'engagent à accepter par ce simple mot tous les droits et les devoirs des époux qui viennent de leur être soulignés.

Aucun article du code civil cependant ne définit de façon expresse le contenu du consentement des époux au mariage.

LE DROIT CANONIQUE est au contraire plus précis et plus concret. Le code définit ainsi le consentement des époux au mariage : « Actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat jus in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem » (1). Il s'agit donc d'un acte actuel de volonté par lequel l'on donne d'une part, et l'on reçoit de l'autre, un droit perpétuel et exclusif sur le corps en vue des actes normaux de la génération (2). Saint Thomas fait remarquer à ce propos que le mariage n'est pas essentiellement la « copula carnalis », mais une association en vue de cette « copula ». Il y a donc une distinction très nette entre la « potestas » et l' « usus » : « consensus qui matrimonium facit est consensus in mutuam suorum corporum potestatem » (3), écrit saint Bonaventure. Ce que les deux époux se concèdent, c'est le « jus in corpus » absolu, **mais non une obligation** d'en user. Ce consentement des époux au mariage, contient aussi évidemment, l'obligation de fidélité réciproque, d'assistance mutuelle, d'éducation de leurs enfants, bref, l'accomplissement de tous les devoirs qui découlent de l'état conjugal.

Comprendre tout le contenu du consentement au mariage, savoir à quoi l'on s'oblige, et quelles sont les responsabilités qui vous attendent, est un point primordial. Si les demandes de divorce et de nullité sont si nombreuses, c'est parce que les futurs époux ne connaissent pas l'étendue de leur engagement. Nous reviendrons sur ce sujet à propos de la nullité de mariage pour cause d'ignorance ou d'erreur de l'un des conjoints sur la nature du lien matrimonial.

(1) Can. 1081. § 2.

(2) Ce « jus in corpus » est concédé dans un double but : tout d'abord en vue de la procréation des enfants et ensuite comme remède à la concupiscence.

(3) *In Ivum* Sent. dist. XXVIII. art. un. q. VI.

Section III

QUELLES DOIVENT ETRE LES QUALITES DU CONSENTEMENT ?

« Il n'y a pas de mariage s'il n'y a pas de consentement », déclare l'art. 146 de notre Code Civil. Encore est-il que pour qu'il rende le mariage valide ce consentement doit posséder, dans les deux législations, des qualités que nous allons détailler.

EN DROIT CIVIL, bien qu'aucun article de notre code ne précise ce que doit être le consentement des époux en matière de mariage, l'article 180 spécifie : « Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre. Lorsqu'il y a eu erreur sur la personne, le consentement ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur ». Nous en déduisons que le consentement doit être libre et non vicié par l'erreur. D'autre part, nous lisons dans l'art. 75, que l'officier de l'état civil recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme... Il s'agit donc là d'une déclaration « pure et simple » de se prendre pour époux et par conséquent, les art. 1168 et suivants sur les obligations conditionnelles ne s'appliquent pas au mariage civil.

L'échange des consentements des époux doit donc se traduire par un simple **oui,** sans qu'ils puissent exprimer une seule réserve. Sans cela, il ne pourrait être procédé au mariage.

Mais prenons le cas des réserves purement mentales ou, tout au moins, non connues de l'officier de l'Etat civil. Ainsi, la femme n'a consenti à se marier qu'à la condition que la cérémonie religieuse suive le mariage civil. Ce dernier a lieu, mais le mari refuse obstinément de faire procéder au mariage religieux. Il n'y a pas là cause de nullité du mariage, mais nous verrons plus loin qu'il peut donner lieu à une demande en divorce pour injure grave.

EN DROIT CANONIQUE. — Les canons 1081 et 1099 du Codex, traitent du consentement. De Smet (1) résume ainsi les qualités qu'il doit posséder : « Consensus debet esse conjugalis seu maritalis, proprius et personalis, internus et liber, externe manifes-

(1) De sponsalibus et matrimonio, 3e éd. t. 1, N° 100.

tatus, absolutus, simultaneus et legitimus ». Expliquons-en tous les termes.

Le consentement doit donc être « **proprius et personalis** », c'est-à-dire donné pour le mariage, spécialement, et avec une partie nommément désignée. Nous avons vu, notamment, que le mandataire ne pouvait contracter mariage qu'avec la personne désignée par le mandant.

Le consentement doit aussi être **libre, interne,** c'est-à-dire émis après réflexion et non pas « forcé ». C'est un acte de volonté et celle-ci doit être entière, saine.

Les époux doivent manifester leur consentement **extérieurement,** selon le rite prévu. Cette forme extérieure sert à prouver leur volonté interne et fixe le moment où l'accord des parties intervient pour constituer le mariage.

Le mariage étant un contrat bilatéral, le consentement doit être **mutuel.** Il n'est cependant pas nécessaire qu'il soit donné « en même temps » par les deux parties. Il suffit que le consentement de l'une persévère, quand le consentement de l'autre est donné (Can. 1093).

Le consentement doit-il être également pur et simple comme en droit civil ? En principe, oui .Cependant le droit canonique admet parfois la validité du consentement conditionnel, aussi allons-nous étudier en détail cette particularité du droit canon.

Section IV

LE CONSENTEMENT CONDITIONNEL EN DROIT CANONIQUE

Ce n'est **qu'exceptionnellement** que le droit canon admet le consentement soumis à une condition. Régulièrement le consentement des époux doit être absolu. Du reste, le Rituel n'en règle pas la forme.

Cette condition — qu'il ne faut pas confondre (1) d'abord avec une clause spécifiant la charge que l'un des époux doit remplir (2), ni avec le motif (3), ni enfin avec la qualité de l'autre partie (4) —

(1) Martin, op. cit. N° 34.
(2) Je t'épouse pour que tu me délivres du joug de mon tuteur.
(3) Je t'épouse parce que tu es officier.
(4) Je t'épouse, toi qui es bien portant.

ne rend le consentement conditionnel licite, que si elle est « **honnête et possible** », **apposée pour une raison grave, connue de l'autre partie et approuvée par l'Ordinaire** » (1). Pour permettre à la preuve juridique de s'effectuer plus facilement, il serait bon que cette condition soit consignée par écrit. Dans le cas contraire, il faut, pour en faire la preuve, recourir au témoignage, se fonder sur les paroles des parties, sonder leurs intentions. « La nullité n'est prononcée que s'il est indubitablement prouvé qu'il y a eu apposition maintenue, et lors du mariage, non réalisation d'une véritable condition « sine qua non » (2). Selon la formule du code, il faut prouver l'existence d'une condition « semel apposita, non revocata ».

Selon que la condition porte sur un fait présent ou passé, ou sur un fait futur, le droit canonique distingue la condition « de prœterito vel de prœsenti » de la condition « de futuro » dont nous allons voir les caractères distinctifs.

§ 1. — La conditio « de prœterito vel de prœsenti »

Elle porte sur un fait présent ou passé : « Je vous épouse à la condition que tel événement (dont je ne peux vérifier la réalité actuellement) soit arrivé ». Ou encore : « Je vous épouse à la condition que vous n'ayez pas telle maladie ».

Le mariage existera seulement s'il y a vérification de cette condition.

Ainsi, le mariage suivant fut déclaré nul par arrêt de la Rote du 23 juin 1911 (3).

Jean Cordier croyant constater que sa fiancée, Marie Nicolle, était atteinte d'ozène, déclare nettement « que si cette maladie existe, il ne veut pas se marier ». Jusqu'au dernier moment, il multiplie les démarches pour arriver à une certitude. Mais il est trompé par les déclarations des médecins et se marie le 26 avril 1904. Il ne tarde pas à voir ses craintes se réaliser (la maladie qui semblait avoir disparu un peu avant le mariage, persiste au contraire). Il fait visiter sa femme par d'autres médecins. Ceux-ci affirment qu'elle est réellement atteinte d'ozène. Il se sépare de

(1) Martin, N° 34.
(2) Id.
(3) Can. cont. 1911, p. 675.

Marie et introduit une cause de nullité devant l'Officialité de Cambrai, qui lui donne raison dans sa sentence du 21 novembre 1908. Le défenseur du lien ayant fait appel, la Rote casse le jugement de Cambrai le 19 juin 1909 pour deux raisons : 1° Qu'il n'aurait pas été prouvé que Marie N... ait été réellement atteinte d'ozène; 2° que Jean aurait révoqué la condition apposée en se mariant. Jean fit appel à une autre Chambre et la Rote revint sur sa décision. Le jugement du 11 août 1910 lui est cette fois favorable. Le défenseur du lien interjette de nouveau appel. La Rote conclut de nouveau à la nullité du mariage pour deux raisons :

1° Il est tenu pour prouvé que Marie N... était réellement atteinte d'une maladie ayant les caractères de l'ozène.

2° Il est tenu aussi pour prouvé que Jean avait réellement posé cette condition et ne s'était marié que parce que des médecins l'avaient trompé sur l'état de sa fiancée. Cette preuve résulte de témoignages soigneusement contrôlés et de la conduite de Jean : « Si elle est malade, je ne me marie pas ». « S'il y a pareille histoire, je ne veux rien savoir, je ne me marie pas », avait-il déclaré à deux témoins différents qui rapportent ses paroles. D'autre part, après le mariage, croyant s'apercevoir de nouveau que sa femme était atteinte d'ozène, il la fait visiter par des médecins. L'apposition de la condition est donc indubitablement prouvée.

Le tribunal de la Rote annula aussi le mariage contracté dans les conditions suivantes : le fiancé avait fait jurer à sa fiancée qu'elle était « vierge et pure » et ne l'avait épousée qu'à cette condition. S'apercevant le lendemain de son mariage qu'il avait été trompé, il la quitta. Ayant demandé l'annulation de son mariage, il l'obtint par décision de la Rote du 8 avril 1921 (1).

Dans le cas suivant, au contraire, il n'y a pas d'annulation. Le fiancé avait, comme précédemment, fait jurer à sa fiancée qu'elle était vierge. Il divorce dix ans après, sa femme l'ayant trompé. Le tribunal de la Rote dans sa décision du 30 novembre 1910 refusa de prononcer la nullité, car le mari ne paraissait pas avoir maintenu cette condition au moment de son mariage (2).

Il ne suffit pas, en effet, d'assurer que la condition « de proe-

(1) S. R. Rotae, dec. 1921, p. 62.
(2) Can. cont. 1915, p. 520.

terito » n'est pas remplie pour obtenir la nullité du mariage. Le point important est de prouver cette condition. Ainsi, dans l'exemple ci-dessus, la condition ne semble pas avoir été **établie,** puisque le mari ne quitte sa femme qu'après dix ans de mariage (et non pas le lendemain comme dans la première espèce).

§ 2. — La condition « de futuro »

Par la condition « de futuro » le consentement au mariage n'est donné que si tel ou tel événement incertain se produit dans la suite, après la célébration du mariage.

Le canon 1902 détaille ainsi les conséquences de la condition apposée :

1° Si sit de futuro necessaria vel impossibilis, vel turpis, sed non contra matrimonii substantiam, non adjecta habeatur ;

2° Si de futuro contra matrimonii substantiam, illud redit invalidum ;

3° Si de futuro licita, valorem matrimonii suspendit.

Par conséquent, pour être prise en considération, cette condition doit être : **honnête et possible.**

Ainsi : « Je vous épouse, à la condition que vous obteniez telle charge », ou « Si nos parents nous donnent leur consentement », etc.. Dans tous ces cas, les effets du mariage sont suspendus jusqu'à vérification de la condition. Les relations conjugales sont interdites, car, si elles avaient lieu, cela signifierait que les deux époux ne veulent plus tenir compte de la condition. Le sacrement n'est reçu qu'au moment où la condition est réalisée. Il importe donc que les époux soient, à ce moment, en état de grâce.

Si la condition est **nécessaire, impossible ou immorale,** il n'en est pas tenu compte. On ne peut promettre à quelqu'un de l'épouser « si la terre continue à tourner » (condition nécessaire), s'il peut toucher le « ciel du doigt » (condition impossible), ou « s'il empoisonne ou tue un individu en vue de s'emparer de sa fortune ou de hâter la venue de l'héritage » (condition immorale).

Si la condition est **contraire à la substance du mariage,** le mariage n'existe pas. En effet, par condition contraire à la substance du mariage, on entend tout ce qui va « contre le droit à l'acte conjugal (ce qui est contraire à la définition du consentement au mariage) ou contre le droit de fidélité mutuelle (ex. : « Je me

marie à la condition que vous me laissiez mon amant ou ma maîtresse) ou enfin contre l'indissolubilité du lien (je me marie, mais nous posons comme condition que nous divorcerons si nos caractères ne s'accordent pas) (1). Dans tous ces cas, le consentement est vicié, du côté de la volonté. Aussi reviendrons-nous sur ces questions lorsque nous étudierons les vices du consentement sur ce point.

Telles sont les deux formes du consentement conditionnel en matière de mariage.

∴

Il peut paraître étrange, voire même anormal, que l'Eglise admette ces modalités, alors que le Droit Civil n'autorise pas l'apposition d'une condition au consentement matrimonial. Il est bien facile alors, dira-t-on, de se ménager « une porte de sortie » dans l'union conjugale ! Il suffit pour cela de connaître cette particularité du mariage sous condition en droit canon... Faudrait-il en conclure que, si l'Eglise ne permet pas le divorce, elle offre d'autres procédés — plus pratiques — pour se libérer des chaînes du mariage ?... Ce serait raisonner un peu vite et à la légère... et il n'est pas inutile de rappeler que le consentement conditionnel n'est qu'une forme **exceptionnelle** et qu'une condition ne peut être admise que si elle est **honnête et possible, apposée pour une raison grave, connue de l'autre partie et approuvée par l'ordinaire.** Tous les termes ont leur valeur pour montrer la sévérité de l'Eglise sur ce point, sévérité qui se manifeste aussi dans le contrôle des preuves. D'autre part, le mariage n'existe que s'il y a eu vérification de la condition en cas de « conditio de proeterito vel de proesenti », ou en cas d'arrivée de l'événement incertain s'il s'agit de « conditio de futuro ». Et, lorsque le consentement est donné sur cette dernière forme, il y a interdiction des relations conjugales. Le consentement conditionnel est donc loin d'être un « moyen courant » de contracter un mariage « à l'essai », mais, dans certains cas graves, permet à l'individu de ne donner son assentiment que sous certaines garanties. Ainsi, plus humaine et plus souple que la législation séculière, l'Eglise, au témoignage de civilistes modernes (2),

(1) Martin : *Le Mariage*, N° 37.

(2) cf. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade : *Traité théorique et pratique de droit civil*, 2e éd. 1900, t. II, p. 330.

« se place toujours au point de vue individuel. Elle se préoccupe de faire disparaître les obstacles empêchant le salut des individus ».

∴

Voici dégagée la notion de consentement des époux au mariage dans les deux législations, canonique et civile. Après avoir insisté sur sa nécessité, nous avons vu en quoi il consiste réellement, dans quelles formes il doit être émis et quelles sont les qualités qu'il doit posséder.

Mais des vices provenant soit du côté de l'intelligence, soit du côté de la volonté, peuvent altérer ce consentement et même le faire disparaître complètement. Quels vont en être les effets au points de vue de la validité du mariage ? C'est ce que nous allons voir maintenant en ramenant notre étude à deux points principaux : les vices du consentement du côté de l'intelligence d'une part, du côté de la volonté d'autre part.

DEUXIEME PARTIE

LES ALTERATIONS DU CONSENTEMENT DES EPOUX AU MARIAGE EN DROIT CIVIL ET EN DROIT CANONIQUE

TITRE I

LES VICES DU COTÉ DE L'INTELLIGENCE

Nous examinerons successivement :

1° Le cas où le consentement fait totalement défaut.

2° Le cas où le consentement existe, mais est entaché d'un vice.

1. — CAS D'ABSENCE DU CONSENTEMENT

Dans le cas d'absence du consentement par vice du côté de l'intelligence, le consentement n'est pas donné « en connaissance de cause ». Il est exprimé, mais il est en quelque sorte vide de sens pour le contractant qui ne sait à quoi il s'oblige. Dans certains cas, il veut bien contracter mariage, mais ignore la nature du contrat matrimonial ou s'en fait une idée fausse. Dans d'autres, étant donné la faiblesse de ses facultés mentales, due à son âge ou à son état, l'individu n'a pas conscience de l'acte qu'il va accomplir. Ainsi, les cas d'absence de consentement peuvent se ramener à deux types principaux : l'ignorance de la nature du mariage et le défaut de raison.

CHAPITRE I

L'IGNORANCE DE LA NATURE DU MARIAGE

Section I

EN DROIT CANONIQUE

Le droit canonique précise ce que doit être la science des futurs époux au sujet du mariage : « Necesse est ut contrahentes saltem non ignorent matrimonium esse societatem permanentem inter virum et mulierem, ad filios procreandos » (1). Reprenons-en tous les termes pour connaître le minimum de connaissances (saltem non ignorent) exigé par l'Eglise chez les futurs époux.

Les contractants doivent d'abord savoir que le mariage est une union de l'homme et de la femme, formant une société permanente (societatem permanentem inter virum et mulierem) et non pas une conjonction accidentelle qu'ils pourront rompre à leur gré. Il est visible que le Codex veut à la fois réagir contre l'union libre et le divorce.

« Ad filios procreandos » continue le canon 1082. La procréation n'est-elle pas la raison d'être du mariage ? Pour atteindre ce but les deux époux possèdent ce « jus in corpus » qui leur est spécial, défini par le canon 1081, § 2. Doivent-ils connaître exactement la nature et l'étendue de ce droit ? En d'autres termes, quelle est la science exacte que doivent, à ce sujet, posséder les futurs époux pour contracter validement mariage ? Sur ce point, il y a controverse. S'appuyant sur une décision de 1919 (2) et sur les termes du code, certains auteurs prétendent qu'il suffit d'une connaissance générale du « consortium » et de son but (3). D'autres exigent que les futurs époux connaissent la nécessité de l'union des corps pour

(1) Can. 1082 § 1.
(2) A. A. S. t. XIII, p. 54 sq.
(3) Wernz-Vidal : *Jus matrimoniale*, p. 547 - de Smet op. cit., p. 460.

atteindre le but du mariage (1). En tous cas, ils doivent savoir quelle est la fin du mariage, connaître leurs droits respectifs, — ce « jus in corpus » qu'ils se sont mutuellement concédés — et ne pas croire que l'union qu'ils vont contracter est une sorte d'association amicale », ou selon l'expression de Cance un simple contrat de cohabitation, d'assistance mutuelle, de communauté de biens, un louage de services » (2). Du reste, au for externe, cette ignorance n'est pas présumée après la puberté (3). Il faut en donner preuve certaine et non pas seulement prouvé « que l'on n'aurait pas donné le consentement si on avait connu tout ce que comporte le mariage » (4).

Les cas d'ignorance de la nature du mariage, s'ils sont très rares, ne sont cependant ni théoriques, ni chimériques comme on serait tenté de le croire, étant donné l'époque où nous vivons et le mode d'éducation de jeunes, laissés plus libres qu'autrefois. Constituant une carence de consentement, elle est admise par les tribunaux ecclésiastiques comme cause de nullité de mariage. Voici une espèce tranchée par la S. C. C. les 19 mars et 19 août 1888 :

La veuve Louise A..., mère d'une fille de 12 ans et demi, entretenait des relations coupables avec un homme beaucoup plus jeune qu'elle. Voulant continuer à voir fréquemment son amant, tout en conservant sa réputation, elle obligea sa fille à contracter mariage avec lui. Sans savoir à quoi elle s'engageait, la toute jeune fille (qui n'était développée ni intellectuellement, ni physiquement et ne connaissait même pas le but du mariage), épousa l'homme en question. Le ménage, d'ailleurs, ne resta pas longtemps uni. La jeune épouse quitta son mari au bout de quelques mois; puis elle se remaria civilement. Plusieurs années après, elle se décida à demander la nullité de son mariage religieux, qu'elle obtint. —

Les Acta Sanctæ Sedis (5) et les Acta Apostolicæ Sedis (6) citent des cas de demande en nullité de mariage pour cause d'ignorance.

(1) Capello « de matrimonio » N° 582 - Vlaminck N° 524.
(2) Cance, le Code de dt. can. N° 311-2.
(3) Can. 1082 - § 2.
(4) Fontes. VI n - 7 - C.
(5) A. S. S. t. XXI. p. 162. sq.
(6) A. A. S. éd. XIII p. 54 et sq.

Section II

L'IGNORANCE EN DROIT CIVIL

Dans notre code civil, nous ne trouvons aucun texte permettant de compter l'ignorance de la nature du mariage au nombre des causes de nullité. De même, nous constatons en parcourant nos recueils de Jurisprudence, que cette ignorance n'est pas invoquée pour obtenir l'annulation de l'union contractée.

Pourquoi cette différence entre les deux législations ? Sans doute, l'Eglise se montre-t-elle encore une fois « plus humaine » que notre législation civile. Elle n'admet pas évidemment la dissolution du mariage, mais nous voyons déjà qu'elle est plus large sur la question des nullités.

Nous trouvons, cependant, dans un arrêt de la Cour de Nîmes, l'espèce suivante, où il est question d'ignorance, non pas de la nature du mariage, mais de la nature de l'acte à accomplir (1).

H. de L... contracte en Guinée deux unions, selon la coutume indigène, avec deux femmes noires; la première, le 6 novembre 1904. la deuxième le 1er décembre de la même année.

Or, il fut prouvé que les deux femmes n'envisageaient nullement le mariage au sens de la loi française, mais « n'attendaient de leur union qu'un établissement plus ou moins durable, leur assurant les avantages matériels et une protection personnelle; qu'elles n'avaient pas été préalablement consultées et qu'ainsi faisait défaut le consentement sans lequel il ne saurait y avoir mariage ».

De même, il fut établi que H. de L... n'avait jamais eu l'intention de contracter mariage...

Pour ces raisons, ce mariage ne fut pas reconnu valide.

(1) Nîmes: 17 juin 1929 D. H. 1929 - 501.

CHAPITRE II

LE DÉFAUT DE RAISON

Pour accomplir un acte juridique, l'on exige de tout contractant la pleine possession de ses facultés mentales. Naturellement, en ce qui concerne le mariage, la gravité du cas exige chez les parties l'usage de la plénitude de la raison, afin que le consentement donné soit l'œuvre d'une volonté réfléchie et agissant en connaissance de cause. « Nil volitum quin prœcognitum »... Ce défaut de raison ayant des causes et des manifestations multiples, nous allons les étudier séparément au double point de vue civil et canonique.

§ 1. — L'âge

Un certain développement physique et moral étant indispensable pour contracter mariage, il est évident que des êtres trop jeunes ne peuvent prétendre au titre d'époux. Portalis en souligne ainsi une des raisons : Il était impolitique de permettre à des êtres à peine affranchis de la stérilité de l'enfance, de perpétuer dans des générations imparfaites leur propre débilité ». Un âge minimum a donc été fixé en droit civil comme en droit canonique. Mais, remarquons qu'il n'existe pas d'âge maximum pour le mariage. On peut contracter une union à un âge très avancé et même « in extremis », à condition, comme nous le verrons plus loin, d'avoir toute sa lucidité.

A quel âge peut-on donc se marier ?

EN DROIT CANONIQUE, il est fixé depuis 1918 à 16 ans révolus pour l'homme et à 14 ans pour la femme. Avant cette date, le jeune homme à 14 ans et la jeune fille à 12 ans pouvaient prétendre au mariage et il était admis... « que la malice suppléait l'âge »...

La dispense d'âge est souvent accordée dans certains pays, à cause du développement précoce des individus.

En droit canonique, le consentement des parents au mariage de leurs enfants n'est pas obligatoire et seul le canon 1034 met un frein – bien léger du reste !... — à la liberté complète dont jouissent les futurs époux sur ce point : « Le Curé doit exhorter les

enfants **mineurs** à ne pas se marier malgré l'opposition **raisonnable** des parents; et s'ils refusent, qu'ils n'assistent pas à leur mariage avant d'avoir consulté l'Ordinaire du lieu ».

En conséquence, si le Curé considère comme non fondé le motif de refus des parents au mariage de leurs enfants, il pourra passer outre et procéder au mariage. Mais si ceux-ci ont vraiment des raisons graves pour agir de la sorte, le mariage ne sera pas célébré. Le Curé devra auparavant, s'adresser à l'Ordinaire qui pourra interdire le mariage. Mais de toutes façons, cette interdiction ne sera que momentanée, généralement courte. Elle n'est du reste prononcée que dans des cas tout à fait exceptionnels... car l'Eglise a toujours redouté le concubinage.

Le Droit canon montre ainsi l'importance primordiale du consentement des époux au mariage. N'est-il pas en effet la pierre d'angle de toute union conjugale ?

Est-ce à dire toutefois que l'Eglise favorise l'émancipation des enfants et les encourage à la rébellion ? Ce serait une grave exagération.. Il suffit en effet de reprendre les termes du canon 1034 pour s'en convaincre. Le Curé est « invité à exhorter **avec force** les enfants mineurs à ne pas se marier malgré l'opposition raisonnable des parents ». C'est là, évidemment, une conception plus large que celle du Droit civil. Nous le verrons plus loin... Mais sous l'Ancien Régime, n'y avait-il pas abus de la part des parents? Les enfants n'avaient pas toujours voix au chapitre en matière de mariage !... Fiancés très souvent dès leur naissance, ils devaient, pour satisfaire les calculs intéressés et égoïstes de leurs parents, sacrifier parfois un amour légitime... Il leur fallait obéir et les plus récalcitrants se voyaient infliger des châtiments corporels (même le fouet !). L'on ne pouvait alors parler d'un consentement « libre et interne »... Le droit canonique ne veut pas que la volonté des parties soit ainsi anesthésiée. Il se montre sur ce point d'accord avec le droit civil, tout en laissant au mineur une plus grande latitude ! « C'est, selon l'expression de Planiol (1) la manifestation la plus remarquable d'une tendance constante du droit canonique qui a voulu assurer à tout prix la liberté du mariage, fut-ce au péril de la famille ».

EN DROIT CIVIL, l'âge requis pour le mariage est actuellement fixé par l'art. 144 du Code civil à 15 ans révolus pour les femmes et

(1) *Traité élémentaire de Droit Civil*, par PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, 2e édition 1943, N° 832.

à 18 ans pour les hommes. L'art. 145 autorise le Gouvernement à accorder des dispenses pour des cas graves (1).

A la différence du droit canonique, la législation civile (bien que son évolution ait eu lieu dans le sens d'un assouplissement progressif) a toujours **exigé** le consentement des parents pour le mariage des mineurs, et ceci pour une double raison :

1° Les contractants ont besoin d'être éclairés sur la gravité de l'acte qu'ils vont accomplir en se mariant et il est logique et naturel que les parents soient leurs conseillers;

2° Le mariage n'intéresse pas seulement les époux, mais leur famille toute entière en créant des rapports d'alliance.

En 1556, un édit de Henri II donna aux parents le droit d'exhéréder les enfants mariés sans leur consentement. L'ordonnance de 1639 les déclara déchus de tous leurs droits successoraux, ainsi que de tous les avantages qu'ils auraient pu tirer d'un testament ou d'un contrat de mariage. C'était les seules sanctions édictées par le Droit civil, car seule l'Eglise avait alors le pouvoir de prononcer les annulations.

Les deux règles posées par le Code civil étaient les suivantes :

1° L'existence d'une double majorité « matrimoniale » : 25 ans pour les hommes, 21 ans pour les femmes. Au-dessous de cet âge, l'autorisation des parents était nécessaire pour contracter mariage;

2° Au-dessus de cet âge, s'il leur était permis de se marier sans le consentement familial, ils devaient néanmoins demander conseil à leurs parents, ou à défaut leur notifier leur projet de mariage par « acte respectueux ».

Ces deux règles sont aujourd'hui supprimées. Notre Droit civil semble n'avoir pris en considération que le premier des motifs ci-dessus indiqués : le consentement des parents est nécessaire pour éclairer le jugement des enfants sur la portée de l'acte qu'ils vont accomplir. Désormais, la majorité civile se confond avec la majorité matrimoniale et est fixée pour les deux sexes à 21 ans. Au-dessus de cet âge, il n'est besoin d'aucun consentement ni notification. Notre Droit estime que le jeune homme et la jeune fille ont l'esprit assez mûri pour pouvoir **échanger leur consentement** sur une matière aussi grave que le mariage.

Quant au mariage « in extremis », il est valide si l'individu

(1) En particulier lorsqu'il y a chez la femme espoir d'une maternité prochaine. Le mariage permettra de donner à l'enfant le titre de « légitime ».

possède la plénitude de la raison. Notre ancien droit déniait tout effet civil à de tels mariages, estimant qu'il y avait là une question de morale (déclaration de 1639, art. 6, édit de mai 1697). Mais cette disposition n'étant reproduite dans aucun texte de notre législation moderne et les travaux préparatoires du Code y étant favorables, notre Droit reconnaît la validité de telles unions, à la seule condition exprimée ci-dessus (1).

§ 2. — Les sourds-muets

Les sourds-muets peuvent-ils validement donner leur consentement au mariage ? Il n'est évidemment pas question pour eux de déclaration orale, mais celle-ci ne constitue pas le mode unique d'expression de la volonté.

EN DROIT CIVIL, le projet de notre Code contenait une disposition déclarant les sourds-muets de naissance, incapables de contracter mariage, à moins qu'ils ne soient aptes à manifester leur volonté, disposition supprimée, étant considérée comme inutile en présence de l'art. 146. Dans sa rédaction actuelle, notre code ne traite pas du mariage des sourds-muets. Pour que ceux-ci soient capables de contracter mariage, il suffit qu'ils puissent manifester d'une façon quelconque leur volonté : par écrit, s'ils savent le faire, ou, s'ils sont illettrés, par tout autre moyen. L'officier de l'Etat civil doit s'assurer que le sourd-muet a la pleine connaissance de l'acte qu'il va accomplir et que la manifestation de sa volonté est un acte libre et réfléchi (2). « Si l'officier de l'Etat civil doutait de l'expression de son consentement, il devrait refuser de procéder à la célébration du mariage et alors le tribunal serait naturellement saisi de la question et aviserait du meilleur moyen de constater son intelligence et sa volonté » (3). Cette procédure ne semble pas avoir été appliquée.

Le Code **DE DROIT CANONIQUE** ne traite pas la question du mariage des sourds-muets. Il faut en conclure qu'il suffit que le

---

(1) Ainsi a été jugé nul, le mariage « in extremis », dans lequel le malade atteint d'affection cérébrale, avait manifesté son consentement 1 h. 1/2 avant sa mort par les seuls monosyllabes « oui » et « non », alors que pendant toute sa vie il s'était refusé à contracter cette union. (Paris, 20 mars 1872 - D. 1872-2-109.)

(2) Paris, 13 août 1855 S. 57 - 2 - 443.
Bordeaux, 29 décembre 1856 D. 57, 2 - 175 - S. 57, 2 - 440.

(3) DEMOLOMBE : *Traité du mariage et de la séparation de corps*, t. I, p. 36.

consentement de ces individu possède les qualités requises par le Code.

§ 3. — Individus en état d'ivresse ou de sommeil hypnotique

Chez eux, l'absence de raison étant complète et la volonté inexistante, tout acte juridique accompli par eux en cet état n'a aucune valeur.

LE DROIT CIVIL, de même que le **DROIT CANONIQUE** reconnaît la nullité du mariage accompli par des individus en état d'ivresse ou d'hypnose, puisqu'ils n'ont aucune conscience de l'acte qu'ils accomplissent.

§ 4. — La Démence

Cette question est d'une importance particulière. Aussi convient-il de s'y attarder plus longuement.

A. — LE CAS DE « DÉMENCE » EN DROIT CIVIL

C'est toujours sur l'art. 146 que les civilistes se basent pour proclamer la nullité du mariage contracté par un individu privé de raison : « Il n'y a pas de mariage s'il n'y a pas de consentement. » Or, l'individu atteint de démence peut-il valablement émettre un consentement au mariage ?

Le droit civil établit une distinction entre l'aliéné interdit et l'aliéné non interdit et leur reconnaît des capacités juridiques différentes.

L'ALIÉNÉ NON INTERDIT a la capacité de faire des actes juridiques, à la seule condition qu'il ait, au moment du contrat, toute sa lucidité d'esprit (1). Il peut donc se marier pendant un moment lucide et nous verrons plus loin, dans la partie traitant de la procédure, le genre de preuve à fournir et à qui en incombe la charge, selon que l'individu est ou non dans un établissement (public ou privé) d'aliénés.

---

(1) L'individu en état de démence est incapable de contracter un mariage : Gand, 14 décembre 1846 - D. P. 47 - 324 Alger, 21 avril, 1853 - D. P. 55 - 2 - 342 - Bastia, 8 février 1888, D. P. 88 - 2 - 317.

Mais le mariage contracté par un individu en état de démence, sans être interdit, pendant une intervalle lucide, serait valable à la seule condition qu'il fut constaté que le consentement a été libre et éclairé. (Toulouse, 26 mars 1824.)

Que faut-il entendre par lucidité d'esprit ? « En l'absence d'une définition donnée, les juges du fait apprécient souverainement ce qu'il faut entendre par « intervalles lucides ». (D. P. 88 - 2 - 317, note 2.)

Le cas est plus délicat en ce qui concerne **L'ALIÉNÉ INTERDIT.** Il a fait l'objet de maintes discussions.

Pour refuser à l'interdit le droit de se marier, même pendant un intervalle lucide, on invoque tout d'abord l'intérêt social. Les partisans de cette théorie, et en particulier les eugénistes, affirment que la folie est héréditaire et que par conséquent les individus qui sont atteints de cette tare ne doivent pas prétendre au mariage... Mais si le germe de la folie proprement dite est transmissible, il n'est pas prouvé qu'il en soit de même pour l'imbécillité par exemple. Que décider alors ?... « D'autre part, comme on l'a fait remarquer, c'est une considération qui peut toucher le législateur, mais dont l'interprète et le juge ne peuvent tenir compte » (1).

En second lieu, on veut se fonder sur l'article 502 du Code civil, « l'interdiction ou la nomination d'un conseil aura son effet du jour du jugement. Tous actes passés postérieurement par l'interdit ou sans l'assistance de ce conseil, seront nuls de plein droit. »

S'appuyant sur ce texte, certains auteurs affirment que l'interdit est toujours incapable de contracter mariage même pendant une période de lucidité, son incapacité étant générale et permanente (2). Dans ce même sens, ils invoquent l'art. 174, autorisant « à défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germaine, majeurs », à faire opposition au mariage de leur parent, « quand l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux ». Et l'article ajoute : « Cette opposition, dont le tribunal pourra prononcer mainlevée pure et simple, ne sera jamais reçue qu'à la charge par l'opposant de provoquer l'interdiction et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le jugement ». Ainsi donc, l'interdiction une fois prononcée formerait un obstacle définitif au mariage de l'aliéné !

En général, pourtant, la doctrine et la jurisprudence admettent que l'interdit peut contracter mariage **à condition qu'il soit dans un intervalle lucide,** pour que le consentement possède les qualités requises. D'une part, aucun texte du Code ne lui refuse ce droit; or,

---

(1) Beudant et Lerebours-Pigeonnire, t. II, p. Batiffol, p. 432.

(2) En ce sens, voir Delvincourt (t. I p. 55) Toulier (t. I. N° 662) - Duranton (t. 2; N° 27 - 34 Marcadé (sur l'article 146 N° 1.) - Massé et Vergé t. I p. 170.)

Doctrine consacrée en Belgique par certains arrêts : Bruxelles, 20 décembre 1893 - D. P. 95 - 2 - 185 Cour de Cassation de Belgique, 21 février 1895 - D. P. 97 - 2 - 195.

« pas de nullité sans texte » (1). D'autre part, on admet que si l'incapacité établie par l'art. 502 est permanente et générale, elle ne concerne que les actes de caractère « patrimonial ». Comme le dit Planiol (2) certains auteurs assignent à l'interdiction un but limité : « En l'organisant, la loi a voulu, d'après eux, protéger le patrimoine de l'interdit. Par conséquent, un acte sera nul, même quand il aura été fait pendant un intervalle lucide, s'il a pour objet les intérêts pécuniaires de l'interdit. S'agit-il d'un acte d'un autre genre intéressant uniquement les personnes ou les rapports de famille ? L'interdit pourra valablement l'accomplir pourvu qu'au moment précis où il le fait, il ait la pleine possession de sa raison ».

C'est ce qu'a admis la Cour de Cassation dans son arrêt du 12 novembre 1844 (3), de même qu'un arrêt plus récent de la Cour de Poitiers (4), ainsi que presque tous les auteurs modernes (5).

Il n'y a donc pas de règle absolue en ce qui concerne le mariage de l'aliéné. Ce sera à chaque tribunal de statuer dans tout cas qui lui sera soumis, en recherchant si l'individu était capable **d'émettre un consentement valable** au moment du mariage, c'est-à-dire s'il possédait à cette époque la lucidité d'esprit nécessaire à l'accomplissement d'un acte aussi grave... analyse psychologique bien subtile parfois !

Quant aux prodigues et aux faibles d'esprit, le mariage ne figurant pas dans la liste des actes qu'ils ne peuvent accomplir qu'avec l'assistance de leur conseil judiciaire, il faut en déduire qu'ils peuvent se marier sans autorisation (Bordeaux, 1855) (6).

---

(1) Lors se la discussion du projet du code civil, le Tribunal avait demandé le rétablissement de l'art. rendant l'interdit incapable de contracter mariage, soulignant que cette précision était nécessaire, malgré l'existence de l'art. 146, dans le cas d'intervalles lucides chez l'interdit. Le Tribunal vit sa demande rejetée. On peut donc déduire que le silence du code à ce sujet a été volontaire.

(2) Planiol, Ripert et Boulanger : *Traité élémentaire de droit civil*, 2e éd. 1943 t. I N° 2438.

(3) D. 45 - 98 - S. 45 - 1 - 46.

(4) S. 1934 - 2 - 23.

(5) Huc, t. II, N° 17.
Colin et Capitant, t. I, p. 609.
Classon : *Consentement des époux au mariage*, N° 90.
Planiol, t. I - N° 710 et 2079.
Beudant, t. II, p. 432.
Josserand, t. I, N° 703, au contraire, refuse à l'interdit le droit de se marier.

(6) D. P. 56 - 2 - 250.

B. — LE CAS DE DEMENCE EN DROIT CANONIQUE

Le Code de droit canonique ne s'occupe pas de la question des aliénés en matière de mariage. Faut-il en conclure qu'ils peuvent se marier validement ?

L'on a vu précédemment que le consentement des époux au mariage devait être « vrai et délibéré ». Ceux qui n'ont pas la plénitude de la raison au moment d'émettre ce consentement, ne contractent pas un mariage valide. C'est ce qu'admettent en général les auteurs et les tribunaux ecclésiastiques.

Certains canonistes (1) distinguent trois catégories d'aliénés :

1° **Les monomanes,** qui ne pourraient contracter mariage si leur folie se concentrait sur ce point. Pourtant, même si elle portait sur un autre objet, il faudrait détourner du mariage le sujet qui en est atteint, les psychiâtres affirmant de plus en plus que le monomane ne peut accomplir d'acte humain (2).

2° **Les individus atteints de crises de folie** ne pourraient se marier pendant ces crises, mais seulement pendant les périodes de lucidité. Mais, en cas de doute et s'il s'agit d'une affection mentale de nature perpétuelle, on présume la nullité du consentement donné à un moment de lucidité purement apparente (3).

---

(1) A. MARTIN, op. cit. N° 20.

(2) Ainsi, Jeanne B... anormale et hystérique depuis son enfance avait l'idée fixe de se marier, proférant des menaces contre ceux qui l'en empêcheraient. Ayant épousé Paul S. dont elle avait fait incidemment la connaissance, elle continua à se montrer excentrique après son mariage et même après la naissance de son premier enfant. Or, elle subit une grave intervention chirurgicale (ablation d'un abcès très ancien au cerveau) et à partir de ce moment, sembla sortir d'un rêve, manifestant sa surprise de se voir mariée et n'ayant plus désormais pour son mari que des sentiments de répulsion.

Elle demanda la nullité de son mariage et l'obtint. (Rote, 10 juillet 1909. - Can. Cont. 1915, p. 255.) En effet, si pour les actes de la vie ordinaire elle se montrait normale, il n'en était pas ainsi lorsqu'il s'agissait de certains sujets et principalement du mariage à propos duquel elle avait des idées absolument fausses et déraisonnables.

(3) Emilie P... internée peu de temps avant son mariage n'en sortit pas complètement guérie. Elle épousa le 5 avril 1902, Joseph H..., qui ignorait ce fait important. Manifestant des signes de démence quelques jours avant son mariage, on l'interna de nouveau le 7 avril 1902, (donc deux jours après la cérémonie). Ayant passé dans différentes maisons du 7 avril au 7 juillet 1902 et du 6 avril au 7 juin 1903, elle n'en sortit définitivement qu'à cette date, et encore, incomplètement guérie. Son mari demande et obtient la nullité du mariage civil en 1903. Puis il intente une action en nullité devant le tribunal ecclésiastique de Strasbourg, qui après un long procès, déclare le mariage nul.

Le défenseur du lien ayant fait appel, l'affaire est portée devant la S. C. C. Le premier consulteur reconnaît que si la démence était très caractérisée la pre-

3° **Les individus atteints de démence précoce,** ainsi appelée par les aliénistes à cause de son évolution assez rapide. Même avant d'apparaître au grand jour, elle atteint profondément la raison de l'individu. Celui-ci est alors dans un état de « pseudo lucidité », mais n'est pas en possession de la plénitude de ses facultés mentales. C'est ce qui explique que les tribunaux ecclésiastiques annulent parfois des mariages même lorsque la folie des individus ne s'est révélée que quelque temps après la cérémonie (1).

Comme en droit civil, ce sera donc aux juges de rechercher dans chaque cas particulier si le consentement émis par l'individu en question, posséde toutes les qualités requises pour la validité du mariage.

La conception du droit canon sur le mariage des aliénés, semble donc se rapprocher assez étroitement de celle du droit civil... La législation canonique apparaît cependant plus rigoriste puisque sa tendance actuelle est de refuser aux aliénés le droit de contracter mariage, même pendant un intervalle lucide.

∴

Nous venons de détailler les cas d'absence de consentement dus à diverses causes, entre autres l'âge et la santé. Etudions maintenant les cas où le consentement est seulement vicié, sans disparaître complètement.

---

mière nuit qui suivit le mariage, Emilie jouissait au moment même de la cérémonie d'une lucidité d'esprit suffisante et d'une certaine volonté.

Au contraire, le deuxième consulteur démontre bien nettement que la démence est un état, et que si la crise ne se manifste pas au moment même du contrat, il existe — selon l'avis unanime des médecins — une période d'incubation préparant la folie manifeste et qu'ainsi, la crise de folie s'étant manifestée chez Emilie le soir du mariage, l'état de démence existait certainement le matin, donc au moment du mariage. La nullité du mariage est prononcée par la S. C. C. qui confirme la sentence du tribunal de Strasbourg. (Can. cont. 1908, p. 156).

(1) Denise L..., 20 ans, en service chez Gildas S..., s'étant éprise de lui et voulant l'épouser, le Curé l'en dissuada « parce que Gildas allait devenir fou, vu qu'il faisait déjà certains actes de folie ». Denise s'obstinant, le mariage eut lieu le 9 octobre 1899, à Saint-Michel, diocèse de Québec. Mais le 21 novembre suivant, Gildas était interné, sans espoir de guérison. Longtemps après, le 17 août 1917, Denise se décida à intenter un procès en nullité de mariage qu'elle obtint par une sentence du 15 avril 1918, que confirma le tribunal de la Rote, le 23 décembre 1918.

Les médecins ayant traité Gildas, affirment en effet, que ce dernier était atteint de « démence progressive des dégénérés, que la maladie remontait à 18 mois et suivait une évolution lente, et qu'elle était grave au moment du mariage ». Des témoins affirmèrent aussi que Gildas donnait des signes de folie depuis près de quatre mois avant le mariage. Du reste, le jour même du mariage il était venu à la cérémonie en habits de travail et plusieurs personnes avaient remarqué son air hagard au moment de signer le registre.

2. — CAS DE CONSENTEMENT VICIÉ

Deux vices peuvent entacher le consentement du côté de l'intelligence : le dol et l'erreur. Sont-ils retenus en ce qui concerne le mariage ? C'est sur ce point que va porter notre étude.

CHAPITRE I

LE DOL EN MATIÈRE DE MARIAGE

EN DROIT CIVIL, le dol ou « toute tromperie commise dans la conclusion d'un acte juridique » (1) est, de droit commun, considéré comme vice du consentement au même titre que l'erreur et la violence (Art. 1109 et 1113). Or, en matière de mariage, aucun article du Code n'en parle. Dans l'article 180, il n'est question que de l'erreur et de la violence. Quelle est la raison de cette omission ?...

« En mariage il trompe qui peut » nous répond Loysel (2). Faut-il en déduire qu'en matière de mariage, les manœuvres frauduleuses faites en vue d'arriver au résultat voulu, ne sont pas prises en considération comme cause de nullité ? Les parties peuvent donc se jeter réciproquement « la poudre aux yeux » et employer tous les artifices mensongers pour arriver à contracter l'union désirée : s'attribuer des qualités imaginaires, augmenter le chiffre de sa fortune, etc... ? Cela tient singulièrement du principe de la réclame chez les commerçants ! Et pourtant le droit civil l'admet. Le dol n'est pas une cause de nullité de mariage.

Il y a là une profonde différence avec le droit commun. D'après l'article 1116 en effet, « le dol est une cause de nullité de la convention, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ».

L'explication de cette indulgence en matière de mariage est bien connue :

« D'une part, on a toujours considéré que le droit commun serait trop dangereux, qu'il en résulterait trop d'incertitude sur le sort des mariages ; or, l'annulation d'un mariage est autrement grave que celle d'un contrat quelconque, par exemple d'une vente. Quand un jugement annule une vente, on remet les choses en l'état très aisément : l'acheteur restitue la chose achetée, le ven-

(1) Planiol, Ripert, Boulanger, *Traité élémentaire de Droit civil*, 2e éd. 1943, n° 285.

(2) Loysel, *Institutes Coutumières*, 2e éd par Dupin et Laboulaye, 1846. Livre I, titre II, n° 3.

deur le prix touché et tout est dit; ici, manifestement, la remise des choses en l'état n'est pas aussi aisée. D'autre part, où s'arrêter ? Le dol, si on admettait qu'il vicie le consentement, s'appliquerait à une foule de tromperies et de dissimulations, malheureusement communes sur les antécédents de la personne, le caractère, la fortune, etc... où n'irait-on pas ?... Il faut que les intéressés se garent eux-mêmes » (1).

Mais si le dol n'est pas pris en considération en ce qui concerne la validité même du mariage, il peut parfois donner lieu à des **dommages-intérêts,** en application de l'article 1382. Le tribunal de Colmar, dans une décision du 9 juillet 1814 (2) a accordé à une femme des dommages-intérêts contre ses beaux-parents, qui, pour augmenter le chiffre de fortune de leur fils, avaient « simulé » une donation.

Le tribunal civil de Marseille a accordé aussi des dommages-intérêts à un mari contre son beau-père, celui-ci lui ayant faussement fait croire que sa fille était une enfant légitime, alors qu'elle était adultérine et de ce fait, perdait les avantages stipulés (3).

Au contraire, dans son arrêt du 12 décembre 1854 (4), la Cour de Cassation déclare que lorsqu'un mari se plaint d'avoir été trompé par les parents de sa femme sur l'état civil de leur fille et spécialement sur sa qualité d'enfant adultérin, « l'arrêt qui reconnaît que les dits père et mère n'ont pratiqué aucune manœuvre frauduleuse et que, s'il y a eu réticence de leur part vis-à-vis de leur gendre, il y a eu également imprudence de la part de celui-ci, qui n'a pas pris les renseignements suffisants, d'où résulte réciprocité de faute, peut, sans tomber sous la censure de la Cour de Cassation, refuser au demandeur des dommages-intérêts ».

Il importe donc de savoir si l'individu trompé pouvait, ou non, avoir connaisance des manœuvres frauduleuses pratiquées contre lui.

Le dol peut aussi être une véritable **source d'erreur,** sur la personne.

Ainsi, une femme, désirant être épousée par son amant, lui fait croire qu'elle est enceinte de ses œuvres. Le mariage a

---

(1) Beudant, Lerebours-Pigeonniere. T. II par Batiffol, n° 560.
(2) S. 1815 - 2 - 247.
(3) Rec. Aix, 1819, p. 498.
(4) D. 55 - 1 - 54.

lieu, la supercherie se découvre. Il y a eu dol, déterminant une erreur sur la personne. Le mariage va-t-il être annulable ?

Le tribunal de Rochefort, dans son jugement du 26 avril 1926, a validé une telle union, cette erreur ne portant que sur les qualités et non sur la personne proprement dite (1).

Nous retrouverons plus loin le cas de dol-séduction.

Nous voyons donc que le dol proprement dit, n'est pas pris en considération en droit civil comme cause de nullité de mariage. A ce point de vue, comme on a pu le remarquer dans les exemples précités, notre législation ne semble pas toujours distinguer le dol principal du dol incident (2).

Il en est de même en **DROIT CANONIQUE.** Il ne retient le dol comme cause de nullité, que lorsque celui-ci est générateur d'erreur sur la personne ou lorsque les manœuvres dolosives aboutissent à vicier la volonté (séduction), points sur lesquels nous reviendrons.

A part ces quelques exceptions, le dol n'est pas — et n'a jamais été — une cause de nullité. D'après Esmein, les manœuvres dolosives qui auraient pour résultat de faire contracter mariage à un individu, ne feraient que mener celui-ci « au bien » (3), puisque le mariage est un sacrement.

(1) *Gaz. Pal.*, 10 juillet 1926.

Mais cette solution n'est pas d'ordre public, aussi, il y a lieu de prononcer la nullité du mariage pour des faits de cette nature, si la loi nationale des époux les admet comme cause de nullité. (Trib. emp. All. 1900). S. 1903 - 4 - 1.

(2) Par dol principal « dolus dans causam contractui » il faut entendre celui qui détermine l'auteur de l'acte à l'accomplir. Par dol incident, (dolus incidens) celui qui a pour effet de décider l'une des parties à accepter des conditions plus onéreuses, si bien que sans le dol, l'acte serait accompli quand même mais à de meilleures conditions. (Planiol, op. cit. n° 285).

(3) op. cit. I. p. 310.

CHAPITRE II

L'ERREUR EN MATIÈRE DE MARIAGE

Lorsque les deux parties se décident à échanger leur consentement pour sceller un contrat, il semble de toute importance qu'elles soient éclairées sur la nature de l'acte à accomplir, de même que sur son objet. Il ne doit y avoir sur ces points, ni erreur, ni équivoque. Si telle est la règle générale pour tous les contrats, elle prend en matière de mariage, une importance plus considérable encore et toute « représentation fausse ou inexacte de la vérité » pourra avoir une influence sur la validité de l'union contractée. Le problème qui peut sembler simple est en réalité très complexe, car il faudra distinguer suivant la nature de l'erreur. Si l'on applique le droit commun, « l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de cette convention ». Mais, ni la législation civile, ni la législation canonique n'adoptent pour le mariage les principes de l'article 1110 que nous venons d'énoncer. En matière de mariage, en effet, on ne peut parler d'objet, comme dans le cas d'une vente ou d'une donation. D'autre part, la personne des contractants, qui, dans les autres conventions passe au second plan, est ici en quelque sorte le point central vers lequel tout doit converger. Etudier l'erreur en matière de mariage, au point de vue civil et canonique reviendra donc à distinguer successivement :

— l'erreur sur la personne,
— l'erreur sur la nature du contrat,
— l'erreur sur la validité du mariage.

Section I

L'ERREUR SUR LA PERSONNE

Notre **DROIT CIVIL** se montre ici d'un laconisme regrettable. En effet, seul l'art. 180 fait allusion à l'erreur dans le mariage et

encore d'une façon si vague : « **en cas d'erreur sur la personne,** le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur ». C'est tout. Mais de quelle erreur s'agit-il ? Est-ce de l'erreur sur la personne physique, civile, ou seulement sur les « qualités de la personne » ? Pour l'expliquer, les civilistes ont émis des théories diverses. Les tribunaux ayant à connaître des cas d'erreur sur la personne, ont donné des solutions.... contradictoires parfois pour des cas similaires. Mais aucune règle absolue n'a encore été donnée; tout reste donc dans le domaine de l'interprétation.

Au contraire, le **DROIT CANONIQUE,** plus précis, traite dans son canon 1083 de l'erreur sur la personne et sur les qualités de la personne.

C'est cette division que nous allons emprunter (en étudiant la personne sous son double aspect physique et civil). Nous verrons donc successivement :

— l'erreur sur la personne physique,
— l'erreur sur la personne civile,
— l'erreur sur les qualités de la personne,

en droit civil et en droit canonique.

A. — L'ERREUR SUR LA PERSONNE PHYSIQUE

C'est le cas d'une substitution de personne : Je veux épouser Jean. C'est André qui se présente à sa place. Aveugle, je ne m'en aperçois pas et je donne mon consentement. Le mariage est-il valide ? Evidemment non. Les deux législations sont d'accord sur ce point (1). Le consentement au mariage est donné pour une personne déterminée. L'on cite toujours à ce propos, l'exemple de Jacob, à qui l'on fit épouser sa cousine Lia au lieu de Rachel, avec qui il voulait s'unir.

L'on pourrait penser que cet exemple cité par la Bible, est unique dans les faits et qu'il peut servir de cas-type pour illustrer une étude à propos de l'erreur sur la personne physique. Le **DROIT CIVIL,** dans les recueils de Jurisprudence, ne cite en effet aucune espèce de ce genre.

(1) Ceci est admis par tous les civilistes, bien que le Code Civil n'en parle pas. En droit canonique, le Can. 1083 § 1, affirme : « Error circa personam invalidum reddit matrimonium ».

Pourtant, d'après un premier système, seule l'erreur sur la personne physique serait prise en considération pour cause de nullité de mariage. Mais cette théorie, très rarement admise en doctrine, est rejetée par la jurisprudence.

Le **DROIT CANONIQUE**, adopte la même solution que le droit civil : en cas d'erreur sur la personne physique, le mariage est nul. Mais cela est extrêmement rare et nous n'en trouvons qu'un seul exemple dans les annales judiciaires de droit canon, dont voici tous les détails :

Un veuf, Jean-Baptiste Wang, cultivateur de Kia-Tsanem (Chine), désirant contracter un deuxième mariage, son fils Paul lui propose Cécile Lu, veuve très recommandable de Tchai-Tsum. Etant donné les bons renseignements fournis par son fils, Jean-Baptiste accepte, sans avoir vu celle qu'on lui destine pour épouse, selon les usages du pays. Il confie à son ami Jean Yu le rôle d'intermédiaire auprès de Cécile pour la demande en mariage. Mais la veuve refuse et propose Anastasie Sang pour la remplacer. Sans faire part à Jean-Baptiste de ce changement, Jean Yu, accompagné de Cécile Lu, se rend à l'orphelinat où réside Anastasie et s'entend avec elle. Il rend compte de ses démarches à Paul. Ce dernier sans prévenir son père, très occupé par ses affaires, mande sa belle-mère (femme âgée et de peu de bon sens) près d'Anastasie. Le rapport fait par celle-ci est favorable.

Malgré sa demande réitérée, Anastasie ne vit pas son futur mari.

Le jour du mariage, Jean-Baptiste arrive le premier à l'église. Le prêtre vient ensuite. Anastasie pénètre la dernière. Au moment d'émettre son consentement, la femme murmure : « Comment pourrai-je dire « non » maintenant » ? Et elle prononce le « **oui** » rituel. Jean-Baptiste ne vit sa femme pour la première fois qu'après la cérémonie. La découvrant laide, à cheveux blancs, il protesta violemment contre cette substitution, déclarant qu'il ne voulait pas d'Anastasie pour femme. Finalement, cèdant aux instances de son ami, il consentit à la prendre pour servante. Anastasie eut beaucoup à souffrir de sa part : coups et mauvais traitements ne lui furent pas ménagés; ils ne restèrent du reste pas très longtemps ensemble. Le 6 janvier 1907, Jean-Baptiste partit et ne revint pas. Il intenta un procès en nullité pour cause d'erreur sur

la personne. Elle lui fut accordée par la sentence du 27 septembre 1910, confirmée par celle de la Rote le 16 avril 1913 (1).

Ici, la solution est très nette en droit civil (2) comme en droit canonique : l'erreur sur la personne physique, entendue dans le sens de « substitution » de personnes, rend nul le mariage. Mais ne doit-on tenir compte que de ce cas d'erreur ? L'individu peut être aussi envisagé sous l'angle « personne civile ». L'erreur sur ce point va-t-elle entraîner la nullité du mariage ?

B. — L'ERREUR SUR LA PERSONNE CIVILE

Tout d'abord, que faut-il entendre par personne civile, ou en d'autres termes par l'état civil d'une personne ?

Planiol définit « l'état lui-même d'une personne : certaines qualités que la loi prend en considération pour y attacher des effets juridiques » (3). Ses nom, prénoms, nationalité, date et lieu de naissance, etc..., c'est-à-dire son « état civil » serviront à l'individualiser. Consignés sur des actes, ils sont un mode de preuve de la personnalité « civile » de l'individu.

La personnalité de chacun étant donc nettement déterminée au point de vue « civil », comment une erreur est-elle possible à ce sujet ? C'est qu'il peut y avoir « usurpation » de l'état civil d'une autre personne, falsification, etc... Ces cas ne sont pas invraisemblables et la jurisprudence française nous donne des exemples de telles fraudes !

Ces erreurs sur l'identité civile (que le premier Consul appelait « erreur sur la famille ») constituent-elles une cause de nullité dans les deux législations qui nous intéressent ?

EN DROIT CIVIL, il semble d'après Pothier (4) qu'il ne faut tenir compte que de l'erreur sur la personne « physique ». Mais comme nous l'avons vu précédemment, ce cas est extrêmement rare, on pourrait presque dire inexistant, et alors l'art. 180 n'aurait pas sa raison d'être. Ainsi que l'écrivait déjà Mourlon (5), « il ne se peut pas que les rédacteurs du Code, esprits si éminemment posi-

(1) Rote, 16 avril 1913 - Can. Cont. 1913 p. 554.

(2) Dans les travaux préparatoires à la rédaction du Code, le premier consul avait déclaré : « Il n'y a pas de mariage lorsqu'un autre individu s'est substitué à celui qu'on a consenti à épouser ». (Locré, t. 2 - p. 362).

(3) Planiol, op. cit. n° 411.

(4) Pothier, *Le Mariage*, n° 308 à 314 (t. VI, par Bugnet, 1846).

(5) *Répétitions écrites sur le Code Civil*, Tome I, p. 359.

tifs et pratiques, n'aient usé que d'une pure abstraction ». Et pour prouver la nécessité de comprendre « l'erreur sur la personne civile dans les cas de nullité », l'auteur ajoute deux autres raisons : « Aux termes de l'art. 181, l'époux induit en erreur a pour intenter une action en nullité, six mois à compter du jour de la découverte de l'erreur ». Pourquoi un délai si long, fut-il demandé au Conseil d'Etat ? En effet, l'erreur sur l'identité physique sera immédiatement découverte. Or, il fut répondu : « que ce délai était nécessaire, car il s'agit non seulement de l'erreur sur l'identité physique, mais sur l'identité civile » (1).

Une autre raison citée également par Mourlon est celle-ci : le Tribunal de Cassation avait proposé de substituer les mots : « erreur sur l'individu » à « erreur sur la personne ». L'individu est l'homme considéré dans l'ordre purement physique et naturel. La personne est l'homme considéré au point de vue des qualités qui le « personnalisent » dans l'ordre civil. Si donc, dit Mourlon, le Code eut accepté la substitution qui lui était proposée, il eut été alors vrai de dire que l'erreur sur l'individu, c'est-à-dire sur la personne physique, fait seule obstacle au mariage. Or, il l'a rejetée. Donc, l'erreur sur la personne, c'est-à-dire sur l'individu considéré au point de vue des qualités qui le personnalisent dans l'ordre civil. est une cause de nullité aussi bien que l'erreur sur l'individu ou la personne physique. Du reste, la jurisprudence française nous donne des exemples d'annulation de mariage pour cause d'erreur sur « l'identité civile » de la personne. Le cas le plus connu, et généralement cité à l'appui de cette théorie, est l'affaire Verwoot-Savine-Toulouse-Lautrec (2). Il est typique.

Demandée en mariage par le Comte de Toulouse-Lautrec, dont la famille était honorablement connue en France et en Belgique, Clémence Verwoot accepta. Elle ignorait que le « prétendu » comte n'était en réalité qu'un vil aventurier du nom de Savine, ayant subi de nombreuses condamnations en France et en Russie.

Pour arriver à ses fins, l'individu avait produit un acte de naissance falsifié, d'où il résultait que ses parents étaient : « le gentilhomme de la haute noblesse héréditaire de Moscou, lieutenant de la Garde Impériale, le chevalier Erasme, Serge de Savine

(1) Fenet, *Recueil complet de travaux préparatoires du Code Civil*, 1827, t IX. p. 43 et 85.

(2) Paris, 12 mars 1903 D. 1903 - 2 - 191.

et son épouse, la dame Fanny de Savine, née de Toulouse-Lautrec ». Il avait, en outre, produit la « copie » d'un « pseudo » testament d'un « prétendu » comte, père de sa mère qui se disait « descendant des Comtes de Toulouse-Lautrec » et qui lui donnait le droit de porter son nom et le titre de comte.

Bientôt, l'on découvrit que le testament était apocryphe. D'autre part, le chancelier de France en Russie obtint un véritable état civil du mari de Clémence Verwoot, qui, en réalité, n'avait aucun lien de parenté avec la famille de Toulouse-Lautrec.

Saisi par Clémence Verwoot d'une demande en nullité de mariage pour cause d'erreur sur la personne civile de son conjoint, le tribunal de la Seine déclara cette union nulle le 15 juillet 1902. Le sieur Savine fit appel. L'arrêt de Paris du 22 mars 1903, confirma la nullité de ce mariage.

En voici un autre exemple :

Fait prisonnier dans la guerre d'Espagne, un individu habitant Bourges se fait passer pour le baron de Ferry; sa déclaration est appuyée par l'attestation d'autres prisonniers espagnols. Il réussit ainsi à épouser une jeune fille de Tulle. Quelque temps après le mariage, l'épouse découvre que son mari avait donné un faux état civil. Elle demande la nullité du mariage. Par son jugement du 17 août 1926, le tribunal de Bourges la lui refuse, prétendant « que la loi n'annule pas le mariage pour cause d'erreur sur la personne civile ». L'affaire ayant été portée devant la Cour de Bourges, celle-ci déclare « que l'erreur sur la personne visée par l'art. 180, ne doit pas s'entendre seulement d'une erreur sur l'individu physique, mais aussi d'une erreur sur la personne civile ou l'état civil de l'individu. En conséquence, elle annule le mariage contracté dans ces conditions (1).

Le 22 mai 1906, le tribunal de Pont-l'Evêque (2) déclara nul le mariage, où l'homme avait usurpé l'état civil de son père, pour cacher à sa future épouse sa situation de divorcé ainsi que certains antécédents judiciaires.

C'est encore pour usurpation d'état civil que le mariage suivant fut déclaré nul :

Henri Gaston G..., épouse le 25 janvier 1912, la prétendue Marie-Alice V... Peu de temps après son mariage, la femme quitte

(1) Bourges, 6 août 1927 - D. 1929 - 2 - 72.
(2) D. P. 1907 - 5 - 5.

le domicile conjugal, puis, ayant rencontré Henri G..., lui avoue qu'elle s'était mariée sous un faux nom, appartenant à une personne depuis longtemps décédée. Ayant effectué des recherches, celui-ci retrouve l'acte de décès de Marie-Alice V... Il demande la nullité du mariage. Le tribunal de la Seine, dans sa décision du 9 mars 1923 (1), déclare « que dans ces conditions, le consentement du sieur G... au mariage se trouve être vicié pour cause d'erreur sur l'identité civile de son épouse et qu'il y a lieu en conséquence de déclarer la nullité dudit mariage ».

Voici enfin une espèce plus récente :

Le 28 novembre 1930 (2), le tribunal civil de la Seine a annulé le mariage suivant : Un mari avait trompé sa femme, non seulement sur les qualités déterminantes de sa personne (se faisant passer pour comte, docteur en médecine, ingénieur, alors qu'il n'était en réalité qu'un vulgaire aventurier doté d'un passé déshonorant) mais en s'attribuant un état civil tout à fait imaginaire pour cacher le sien.

Il résulte des cas précités qu'en droit civil :

1° La nullité n'est prononcée que parce qu'il a été prouvé que si l'individu n'avait pas été induit en erreur, il n'aurait pas contracté.

2° Il s'agit « **d'usurpation totale** » de l'état civil. Qu'adviendra-t-il de la validité du mariage s'il y a seulement erreur sur **une ou** plusieurs qualités constituant l'état civil d'une personne : nom titre, âge, etc... Nous l'étudierons ultérieurement en abordant le cas d'erreur sur « les qualités de la personne ».

Quant au **DROIT CANONIQUE,** il ne considère l'erreur sur la personne civile (même en cas d'usurpation totale de l'état civil) que comme une erreur sur les qualités de la personne, point que nous allons étudier maintenant.

C. — L'ERREUR SUR LES QUALITES DE LA PERSONNE

Dans ce cas, l'erreur ne porte pas sur la personne toute entière, considérée au point de vue physique ou « civil, », mais se limite à une ou plusieurs qualités physiques, civiles, morales, etc... de l'individu. Le mariage contracté dans ce cas est-il valide ?

Voici ce que répond le **DROIT CANONIQUE,** c. 1083, § 2.

(1) S. 1923 - 2 - 16.
(2) *Gaz. Palais.* 1930 - 2 - 947.

« Error circa qualitatem personæ,etsi det causam contractui, matrimonium, irritat tantum :

1° Si error qualitatis redundet in errorem personae ;

2° Si persona libera matrimonium contrahat sit serva, servitute proprie dicta. »

C'est une signification très vaste que comporte ce terme « qualitas personae ». Multiples sont en effet les qualités « santé, fortune, situation sociale », etc... qui sans changer « substantiellement » la personne, la modifient parfois profondément. De quelles qualités faut-il tenir compte ? Une seule précision est apportée par le deuxième paragraphe en ce qui concerne l'erreur sur la qualité servile, sur laquelle nous reviendrons.

Par ailleurs, pour discuter de la question, les canonistes ont été guidés par cette règle générale formulée par le Codex « si error qualitates » **« redundet in errorem personae ».**

L'erreur doit donc être commise sur une qualité **« déterminative »**, c'est-à-dire considérée comme absolument essentielle, Le contractant doit en avoir fait la condition « sine qua non » de son consentement au mariage,

Quant au **DROIT CIVIL,** une troisième interprétation de l'article 180 étend « l'erreur sur la personne » aux « qualités de cette personne » (1), ajoutant qu'il doit s'agir évidemment de qualités « substantielles » (application de l'article 1110, qui parle de l'erreur sur la substance de la chose.)

Mais quelles sont ces qualités substantielles ? Aucun article du Code ne les énumérant, les auteurs ne sont pas toujours d'accord pour en dresser la liste.

Huc (2) distingue chez la personne les attributs et les qualités. Les attributs seraient « des propriétés, des manières d'être de la personne, non susceptibles de plus ou de moins. Au contraire, les qualités seraient certaines modifications de la personne, susceptibles de gradations. L'erreur sur un attribut ferait obstacle à la validité du mariage, à moins que les circonstances de fait ne démontrent que l'attribut sur lequel on s'est trompé est indifférent ». Voici quels sont d'après Huc les attributs : 1) l'état civil. 2)la nationalité. 3) la religion. 4) la faculté d'engendrer. 5) la liberté de tout engagement religieux, ou en d'autres termes, la laïcité.

---

(1) La Jurisprudence se rattache parfois à ce système, mais surtout à celui cité précédemment.

(2) Huc, *Commentaires du Code Civil*, mariage, 1892. Tome II, n° 76.

Marcadé, au contraire, traite la question d'une façon négative. Il n'énumère pas les attributs, mais les cas d'erreurs sur les qualités susceptibles de faire annuler le mariage. « Pour briser un contrat aussi sacré que le mariage, écrit-il (1), il faut une erreur dont l'objet soit d'abord profondément grave et qui, de plus, réside en l'individu lui-même. Ainsi, l'impuissance certaine et telle qu'elle s'oppose à la consommation même du mariage, la prostitution publique d'une fille qu'on croyait pure, un vœu solennel de continence de la personne, alors que l'autre conjoint est catholique, l'état de forçat libéré de l'homme que l'on a cru honorable, seraient de justes causes d'annulation ».

Telles sont les solutions théoriques apportés à la fois par le droit canonique et le droit civil. Mais en l'absence de précision dans les textes législatifs, doctrine et jurisprudence se heurtent parfois lorsqu'il s'agit de trancher des cas pratiques. Or les qualités peuvent se rapporter à la personne physique, civile ou morale, triple aspect sous lequel nous allons les envisager.

§ 1. — Erreur sur les qualité physiques

Celles-ci pouvant être étudiées au point de vue :

a) de la conformation ;
d) de la virginité ;
c) de la santé de la personne,

nous allons exposer pour chacun de ces cas, la conception des deux législations,

a) Au point de vue de la conformation

La première condition pour le mariage de deux êtres, est la différence de sexe. Ceci se passe de commentaires et n'est ni contesté, ni contestable, le mariage étant une union entre « l'homme et la femme ».

Cette absence de sexe reconnaissable, ne doit pas être confondue — comme on l'a fait souvent à tort — avec **l'impuissance** de l'un des conjoints. Celle-ci constitue-t-elle un empêchement au mariage, rendant nulle une union contractée dans ce cas ?

---

(1) Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*. T. I, titre V, « du mariage » p. 449 et ss.

Le **DROIT CANONIQUE** tranche cette question en trois propositions :

1° L'impuissance **absolue,** antérieure au mariage et **perpétuelle,** (1), dirime le mariage, de droit naturel, qu'elle ait été connue ou ignorée, (avant ou après le mariage) (can. 1068, § 1.) (2).

2° Si l'empêchement d'impuissance est douteux en droit ou en fait, on ne doit pas empêcher le mariage (Can. 1068, § 2) (3).

3° La stérilité n'est pour le mariage ni un empêchement dirimant, ni un empêchement prohibitif (can. 1068, § 3) (4).

Ainsi, en droit canonique, l'impuissance doit être **antécédente et perpétuelle** (5). Formant alors un empêchement dirimant au mariage, elle est évidemment cause de nullité du mariage en cas d'erreur sur ce point. Lorsqu'elle est absolue, elle constitue un empêchement dirimant à **tout mariage.** Au contraire, lorsqu'elle n'est que relative, cet empêchement n'existe qu'entre **personnes déterminées.** Ceci est très net,

Mais il y a discussion sur le point suivant : de quelle impuissance s'agit-il ? Est-ce de l'impotentia « coeundi » (impossibilité d'accomplir la « copula carnalis ») ou aussi de l'impotentia « fœcundandi » (impossibilité de procérer, de féconder) ?

D'après de Smet, Gasparri, Vermeersch, etc... (6), il ne s'agit ici que de l'impotentia « cœundi » et ceci pour trois raisons :

1) Le droit conféré aux époux d'après la définition du consentement au mariage est celui d'accomplir l'acte conjugal de manière qu'il soit apte à la procréation. Il n'est pas question du droit de procréation. ou de fécondation proprement dit.

2) Règlementé par l'autorité religieuse et civile, il doit y avoir

---

(1) On considère comme perpétuelle l'impuissance à laquelle il ne peut être porté remède que par une opération mettant la vie en danger.

(2) « Impotentia antecedens et perpétua, sive ex parte viri, sive ex parte mulieris sive alteri cognita, sive non, sive absoluta, sive relativa, matrimonium ipso naturae jare dirimit ».

L'impuissance *absolue* met dans l'impossibilité d'accomplir la « copula carnalis » avec qui que ce soit. (Ex. vir cui deest uterque testiculus). — L'impuissance *relative* n'existe qu'entre certaines personnes (ex. : mulier habens vaginam nimis arctam respectu unius viri, non respectu alterius). Martin, op. cit. n° 205).

(3) « Si impedimentum impotentiae dubium sit sive dubio juris, sive dubio facti, matrimonium non est impediendum ».

(4) « Sterilitas matrimonium, nec dirimit, nec impedit ».

(5) Ainsi, le tribunal de la Rote, dans sa décision du 15 novembre 1909, a reconnu la nullité du mariage contracté avec une femme atteinte « d'impotentia coeundi » (absence de vagin) provenant d'une malformation naturelle. Cette impuissance était reconnue comme perpétuelle étant donné l'impossibilité d'une intervention chirurgicale dans ces pays de mission.

(6) D.T.C., col. 1433.

de leur part possibilité de contrôle. Donc seuls, les empêchements tangibles doivent être retenus. Or, si l'impotentia « coeundi » est assez facilement vérifiable, il en est différemment de l'impotentia « foecundandi ».

3) Si l'on admettait « l'impotentia fœcundandi » au nombre des empêchements, il faudrait donc interdire le mariage à tous ceux que l'âge, le vice de conformation (naturel, accidentel,) rendent inaptes à la procréation. Ceux-ci ne sont pas en général considérés comme « impuissants », mais comme stériles. Or, d'après le can. 1068 § 3 « la stérilité n'empêche pas le mariage ».

En général, les canonistes sont d'accord sur ce point et admettent que seule « l'impotentia coeundi » forme un empêchement dirimant au mariage et en conséquence est retenue comme cause de nullité pour consentement vicié pour erreur sur la personne.

C'est aussi l'avis de la jurisprudence ecclésiastique. Le Saint Siège a toujours gardé la même ligne de conduite : ainsi, il a affirmé à plusieurs reprises qu'il ne fallait pas interdire le mariage à une femme complètement ovariotomée (1), donc atteinte « d'impotentia foecundandi ». Le droit canonique explique donc assez clairement cette question de l'impuissance : il suffit de pouvoir accomplir la « copula carnalis ». Tel est l'avis sinon unanime, du moins général.

EN DROIT CIVIL, il faut toujours se référer à l'art. 180. Une fois de plus, doctrine et jurisprudence doivent juger si les faits qui leur sont soumis en cette matière, se rapportent à des cas « d'erreur sur la personne »... ce qui explique les arrêts contradictoires des tribunaux.

En principe, l'impuissance n'est pas retenue en Droit civil (2), que ce soit l'impotentia « cœundi ou fœcundandi », attendu, dit l'arrêt de la Cour de Caen (3), que le mariage est avant tout l'union de deux personnes intelligentes et morales et qu'il doit être

---

(1) Décisions de la S. C. du S. office des 3 février 1887, - 31 juillet 1895 (Collectanea S. C. de Propaganda fide 2e édition 1907). Dans sa décision du 23 juillet 1890, il a même reconnu valide le mariage d'une femme ayant subi non seulement l'ablation des ovaires mais aussi de l'utérus. Il est en effet encore possible à la femme d'accomplir la « copula carnalis ». Le droit canon prend donc en considération la « possibilité » de l'acte mais non pas son résultat, œuvre de la nature.

(2) Besançon, 28 août 1849 - Toulouse 10 mars 1858, D. P. 59, 240 - Nîmes, 29 mai 1869 sous Civ. Cass. 15 janvier 1872, D. P. 72 - 152. En ce sens Demolombe t. 3, n° 12 - Laurent t. 2, n° 208. En sens contraire, Huc, t. 2, n° 79.

(3) 23 mars 1882 - D. P. 32 - 2 - 155.

contracté entre un homme et une femme; que la femme ne peut être rabaissée au point de ne la considérer que comme un appareil sexuel ». Mais alors, comme on l'a observé, « cette idée que le mariage est « l'union des âmes » conduirait à admettre la validité des mariages entre personnes de sexe identique » ! Ce serait absurde !

Or, l'absence complète (et non malformation) d'organes caractérisant le sexe, est généralement considéré en Droit civil comme cause de nullité (Montpellier, 8 mai 1872) (1), bien que l'arrêt précité (Caen, 13 mars 1882), juge en sens contraire après une belle dissertation sur le mariage, considéré dans un sens très noble peut-être, mais certainement irréel ! Car, comme le dit avec raison Wahl (2) : « La morale trouverait largement son compte à la nullité d'un tel mariage. Les canonistes avaient bien compris que pour garder au lien matrimonial sa sainteté, pour assurer la fidélité et la pureté des mœurs dans le mariage, il faut laisser détruire les unions qui, ne donnant pas aux époux les satisfactions matérielles sur lesquelles ils comptaient, excusent à leurs propres yeux les dérangements de toute nature. Les Codes modernes l'ont également compris (C. allemand, art. 1382; C. I Fabien, art. 107; C. espagnol, art. 83). L'œuvre de la Jurisprudence a été au contraire pour rendre le mariage plus indissoluble, de le rendre plus immoral ». — D'après le Droit canon le mariage aurait entre autres pour but d'offrir un remède à la concupiscence. — Mais telle n'est pas la conception du Droit civil qui ne tient pas compte de ce point.

En tout cas, la question ne semble pas encore nettement tranchée. On peut seulement relever les tendances suivantes de la jurisprudence et de la doctrine :

1° S'il y a seulement malformation des organes génitaux, même s'il doit en résulter une « impotentia cœundi », le mariage ne peut être annulé pour cause d'erreur sur la personne;

2° S'il y a absence complète d'organes caractérisant le sexe, la nullité peut être invoquée;

3° Il n'est pas tenu compte de « l'impotentia fœcundandi ».

Ajoutons que les controverses portent surtout sur les deux premiers points.

---

(1) D. P. 72 - 2 - 48.
(2) Notes au Sirey. Sous Cass. 6 avril 1903 - S. 1904 - 1 - 273.

b) **Erreur sur l'individu au point de vue de la virginité**

La question se présente sous un double asject :

1° **Tout d'abord, un mari peut-il faire annuler son mariage pour cause d'erreur sur la personne, lorsqu'il s'aperçoit après le mariage que la femme qu'il a épousée est enceinte ?**

Le **DROIT CANONIQUE** reconnaît la validité d'un tel mariage... sauf dans le cas où l'époux aurait apposé au contrat la condition « sine qua non » de la virginité de la femme, comme on l'a vu en étudiant le consentement conditionnel.

Le **DROIT CIVIL** a admis la nullité d'un tel mariage, et condamne en outre la femme à verser au mari des dommages-intérêts (1). Mais la doctrine ne paraît pas unanimement d'accord sur ce point.

2° **En sens inverse, la femme a pu faire croire à son amant qu'elle était enceinte de ses œuvres, afin de se faire épouser par lui. Si le mariage a lieu et que la supercherie se découvre, peut-on en demander la nullité pour cause d'erreur sur les qualités de la personne ?**

Ici encore, le **DROIT CIVIL** semble indécis. Toutefois, le Tribunal de Rochefort (2), saisi d'un cas semblable, a rejeté la demande en nullité, affirmant qu'il n'y avait pas d'erreur sur la personne physique ou civile, mais seulement sur les qualités.

Le **DROIT CANONIQUE** n'admet pas ce cas de nullité.

c) **Erreur sur l'individu au point de vue de la santé**

La découverte (postérieure au mariage) par l'un des conjoints d'une maladie chez l'autre, est-elle un cas de nullité pour cause d'erreur sur la personne ?

Le **DROIT CANONIQUE** répond par la négative, sauf encore cette fois en cas d'apposition d'une condition « sine qua non » comme dans l'exemple précité (3).

Dans notre **ANCIEN DROIT CIVIL**, la nullité pouvait être déclarée si l'un des époux découvrait après le mariage, que l'un des conjoints était épileptique.

L'erreur sur la santé du conjoint n'est pas retenue dans le

(1) Chaumont, 9 juin 1858 - S. - 58 - 2 - 543.
(2) Tribunal civil Rochefort / mer. 26 avril 1926. Gaz. Palais 1926 - 2 - 299.
(3) Voir ci-dessus consentement conditionnel, p. 37 et ss.

Droit civil actuel comme vice du consentement. La solution adoptée est-elle donc conforme à celle du Droit canonique ?...

Il semble pourtant dangereux de permettre à des individus atteints de tares héréditaires, de s'unir et de procréer des êtres débiles. Les physiologistes s'en sont inquiétés et l'on a discuté pendant longtemps les avantages et les inconvénients d'un **certificat prénuptial.** Interdire l'union légale, c'est-à-dire le mariage, à des individus tarés serait favoriser l'union libre... Aussi l'Eglise s'y oppose-t-elle de la façon la plus formelle. Nous dirons du reste quelques mots de la théorie de l'eugénisme.

D'autre part, à qui devra-t-on rendre compte de cet examen médical ? Il n'est pas question de le rendre « public », ce serait violer le secret professionnel. Mais faut-il le communiquer aux deux intéressés ou donner à chacun individuellement, le résultat de cet examen fait en vue du mariage ?

C'est cette dernière forme que vient d'adopter le législateur français. Craignant peut-être qu'une communication mutuelle du certificat prénuptial ne soit la source d'indiscrétions, il a préféré faire appel à l'idée de responsabilité et de conscience des deux fiancés.

Voici les termes de la loi la plus récente, celle du 29 juillet 1943 (rapportée au « Journal Officiel » du 19 août 1943).

Article Premier. — L'article 4 de la loi du 16 décembre 1942 relative à la protection de la maternité et de la première enfance est modifié ainsi qu'il suit :

« Art. 4. — Il est ajouté à l'article 63 du Code civil les deux alinéas suivants :

« L'officier de l'Etat civil ne pourra procéder à la publication prévue à l'alinéa ci-dessus ni, en cas de dispense de publication, à la célébration du mariage, qu'apres la remise par chacun des futurs époux, d'un certificat médical datant de moins d'un mois, attestant, à l'exclusion de toute autre indication, qu'il a été examiné en vue du mariage.

« L'officier de l'Etat civil qui ne se conformera pas aux prescriptions de l'alinéa précédent sera poursuivi devant le tribunal de première instance et puni d'une amende qui ne pourra excéder 100 francs. »

(Le reste sans changement.)

Art. 2. — L'article 169 du Code civil est ainsi complété :

« Il peut également, dans des cas exceptionnels, dispenser les

futurs époux, ou l'un d'eux seulement, de la remise du certificat médical exigé par l'article 63, alinéa 2.

« Le certificat médical n'est exigible d'aucun des futurs époux au cas de péril imminent de mort de l'un d'eux, prévu par l'article 75, deuxième alinéa, du Code civil. »

Art. 3. — L'article premier du décret-loi du 9 septembre 1939 ayant pour objet de permettre en temps de guerre le mariage sans comparution personnelle des militaires et marins présents sous les drapeaux, modifié par les lois des 5 mars 1940 et 25 janvier 1941, est complété par l'alinéa suivant :

« Par dérogation aux prescriptions de l'article 63 du Code civil, modifié par la loi du 16 décembre 1942, le délai de validité du certificat d'examen médical est porté, par le futur époux qui ne comparaît pas en personne, de un mois à trois mois. »

Art. 4. — L'article 362 du décret du 21 décembre 1934 portant codification en matière de droits de timbre est complété par l'alinéa suivant :

« Sont également délivrés sur papier libre les certificats médicaux exigés des futurs époux en vertu de l'article 63 du Code civil. »

Art. 5. — Le présent décret sera publié au « Journal Officiel » et exécuté comme loi de l'Etat.

Avant le mariage, chacun des fiancés doit donc se rendre chez un médecin de son choix, qui les examine en vue du mariage. Le certificat prénuptial est seulement une attestation de cette visite, sans autres renseignements supplémentaires. Ainsi donc, le résultat de la visite prénuptiale est gardé secret, même pour les deux époux vis-à-vis l'un de l'autre. Seulement, chacun individuellement est mis clairement en face de ses responsabilités. Il sait qu'il est atteint de telle ou telle tare, malformation physique, néfaste à la procréation, soit en y mettant obstacle, soit en étant héréditaire. Tout ceci n'étant révélé qu'à lui seul, à lui d'agir selon sa conscience. Cette institution est trop récente pour que l'on puisse déjà en juger les résultats (1).

En législation, pourrait-on concevoir l'interdiction du mariage aux individus atteints de certaines maladies ou tares ?

Invoquant la théorie de **l'eugénisme,** certains Etats s'attribuent ce droit. Désirant sauvegarder la beauté de leur race ou l'améliorer,

(1) Ce certificat est légalement prescrit en Suède, en Norvège, en Turquie, à l'Equateur, au Chili.

non seulement ils défendent à l'individu de se marier mais pratiquent la stérilisation eugénique (par rayons X, vasectomie, oophorectomie), mutilant ainsi l'homme et la femme pour empêcher chez eux toute procréation.

Qu'en pense l'Eglise ? Elle considère comme injuste l'interdiction simplement légale de mariage, « car tout homme a le droit naturel de se marier et il n'appartient pas à l'Etat ni à personne d'en limiter l'exercice, ni à plus forte raison de le supprimer » (1). On n'a pas le droit de faire le mal pour procurer un bien.

Quant à la stérilisation eugénique (2), l'Eglise la considère comme une mutilation (3), à la fois injuste (interdite par le cinquième commandement), immorale (conduisant à la débauche, ne laissant subsister que le plaisir) et inefficace (car l'on trouve parfois des exemples d'enfants anormaux nés de parents sains, de même que d'enfants sains nés de parents difformes ou malades). Elle est donc formellement interdite par l'Eglise, « car tous ceux qui agissent de la sorte, déclare le Pape Pie XI dans son Encyclique « Casti Connubii », oublient complètement que la famille est plus sainte que l'Etat et que surtout les hommes ne sont pas engendrés pour la terre et pour le temps, mais pour le Ciel et pour l'éternité » (4).

§ 2. — **Erreur sur les qualités civiles**

L'individu n'est pas seulement rattaché à une famille, mais aussi à un Etat, auquel il est lié par certains rapports juridiques. A l'égard de cet Etat, il est caractérisé par certains attributs : nom, prénoms, âge, nationalité, condition juridique, etc... Or, **sans se tromper sur l'identité toute entière,** il peut y avoir sur ces qualités des erreurs susceptibles de faire annuler le mariage.

Faut-il admettre comme cause de nullité de mariage une erreur portant sur l'un des éléments suivants :

1) le nom et le titre nobiliaire;
2) le prénom;
3) l'âge;
4) la nationalité;
5) la condition juridique, envisagée au point de vue de la

(1) A. Martin, *Le Mariage*, p. 151.
(2) Il s'agit ici de la stérilisation préventive et non de la stérilisation curative.
(3) A. Martin, ibid.
(4) Encyclique « Casti Connubii ». Edition « Spes », p. 62.

liberté dont jouit l'individu, de sa filiation et du lien qu'il a contracté au point de vue matrimonial et religieux.

Quelles sont les solutions données dans chacun de ces cas par la doctrine et la jurisprudence dans les législations civile et canonique ?

I. — ERREUR SUR LE NOM ET LE TITRE NOBILIAIRE

Lorsque l'erreur sur le nom constitue une usurpation de l'état civil tout entier, il y a alors erreur sur l'identité civile complète de l'individu. **Le Droit civil**, on l'a vu précédemment (à propos de l'affaire Savine de Toulouse-Lautrec en particulier), reconnaît la nullité du mariage dans ce cas. Mais, si c'est une simple erreur d'orthographe par exemple, ou encore une erreur sur le titre nobiliaire (1), la nullité du mariage n'est pas prononcée.

Le Droit canonique adopte la même solution, à moins que l'époux en ait fait une condition « sine qua non ».

2. — ERREUR SUR LE OU LES PRÉNOMS

Elle n'est prise en considération ni par le **Droit civil** (2) ni par le **Droit canonique**, du moment qu'il n'y a pas d'erreur sur l'identité physique.

On peut pourtant objecter que le Tribunal civil de la Seine, avait, le 9 mars 1923 (3), prononcé la nullité d'un mariage, la femme ayant remis à l'officier public un état civil qui appartenait à sa sœur. Il n'y avait cependant erreur que sur les prénoms et l'âge. Pourtant, le tribunal a reconnu comme nul un mariage contracté dans de telles conditions. Comment expliquer cette sévérité excessive ? Peut-être parce que le jugement avait été rendu par défaut ? Cette décision peut, en tout cas, être considéré comme exceptionnelle.

3. — ERREUR SUR L'AGE

EN DROIT CIVIL, l'erreur sur l'âge n'est pas en général un cas de nullité. C'est dans ce sens que se sont prononcés les jugements du Tribunal de la Seine du 28 décembre 1907 (4) et celui du 2 mai 1912 (5). Cependant, nous avons vu que ce même tribunal, dans sa

(1) Bordeaux, 10 août 1831. Dans l'acte de mariage, les nom, prénoms, âge de l'époux étaient exacts, mais il avait été qualifié de comte au lieu de marquis.
(2) Trib. civ. Seine, 2 mai 1912 D. 1912 - 5 - 2.
(3) Gaz. Trib. 1er avril 1923, note Ed. Levy.
(4) *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1908, p. 57.
(5) Trib. civ. Seine, 2 mai 1912. D. 1912 - 5 - 2.

décision du 9 mars 1923, avait annulé un mariage pour cause d'erreur sur le prénom et l'âge. Mais, comme nous l'avons ajouté, ce cas semble exceptionnel.

EN DROIT CANONIQUE, l'âge ne formant pas à proprement parler une qualité « substantielle », une erreur sur ce point n'est en principe pas susceptible d'entraîner la nullité du mariage. Mais il peut dans des cas, graves évidemment, faire l'objet d'un consentement conditionnel, si cette qualité est considérée comme primordiale aux yeux du contractant : un jeune homme se décide à épouser une jeune fille, à condition qu'elle soit l'aînée, ou si l'on veut : un prince se décide à épouser l'aînée des filles d'un roi. Cette qualité d'aînée est mise alors au premier plan, à cause des conséquences, tant sociales que politiques. Si l'intéressé n'a pas satisfaction, le mariage peut être annulé.

4. — ERREUR SUR LA NATIONALITE

En matière de nationalité, les **TRIBUNAUX CIVILS** français ont donné deux solutions opposées à deux espèces, qui, tout en présentant de grandes analogies, différaient cependant sur un point important : en effet, tandis que la première affaire s'est passée en temps de paix, l'autre a eu lieu en temps de guerre... ce qui change profondément les rapports entre les nations. Dans les deux cas, une Française épouse un Allemand, qui, cachant sa véritable nationalité, se prétend Alsacien.

Voici le premier (1) :

Le 25 août 1914, la dame F... épouse le sieur Willy S... L'acte de mariage porte que ce dernier est né à Diéburg-Ruprechstau (Alsace) et mentionne en outre « que la naissance de S... et sa filiation ressortent de son engagement volontaire reçu par le bureau de recrutement de la Seine ». Toutes ces affirmations mensongères ayant été découvertes par la suite, la femme demande la nullité du mariage. Le Tribunal de la Seine, dans son arrêt du 4 février 1918 lui donne satisfaction, prononçant la nullité de cette union pour les raisons suivantes :

« Attendu qu'il résulte de ces mentions, qu'à raison des circonstances exceptionnelles existant en août 1914, l'officier de l'Etat civil a procédé au mariage sans exiger de S... son acte de naissance

(1) S. 1920 - 2 - 129, note Rousseau.

ou à défaut, l'acte de notoriété prescrit par l'article 70 du Code sivil, pièces qui eussent révélé sa filiation précise et par voie de conséquence, sa nationalité. Attendu que sa présence à Paris le 15 août 1914 ne peut s'expliquer que par son affirmation qu'il était d'origine alsacienne et que cette affirmation lui a valu un permis de séjour délivré le 3 août 1914 par le commissaire de police de son quartier et que c'est en affirmant sa qualité d'Alsacien qu'il a pu s'engager le 19 août 1014 au 3e régiment de marche étranger en garnison à Paris, caserne de Reuilly; attendu que la nationalité est un des éléments de la personne civile et si, en règle générale, elle ne peut avoir qu'une importance secondaire dans la pensée de ceux qui contractent mariage, elle en devient un élément essentiel en temps de guerre, lorsqu'il s'agit d'un mariage d'une Française avec un homme qui se dit Alsacien, c'est-à-dire attaché à la France, alors qu'il est établi qu'il est sujet d'une puissance ennemie, à laquelle il reste profondément dévoué ».

Au contraire :

Le 2 janvier 1920, le Tribunal de la Seine maintenait la validité du mariage contracté dans les conditions suivantes (1) :

Le 20 décembre 1906 (donc pendant la paix), la dame Joséphine G... épouse Salomon K... L'acte portait que le sieur K... était né le 22 avril 1874, à Freudenbourg (Alsace).

Or, le père de Joséphine G... était Alsacien ayant opté pour la France. D'autre part, il était possible à la jeune fille de se renseigner sur la nationalité de son futur mari; elle avait cohabité avec son amant pendant bien des années et n'avait jamais songé à le faire, bien que la chose fût facile en cette période de paix.

Le mariage ne fut pas déclaré nul et le Tribunal de la Seine en expose les raisons dans de longs « attendus »...

« Attendu en effet, que s'il a été admis que le mariage est annulable, quand un des époux s'est fait agréer par une tromperie sur sa personnalité civile, cette tromperie ayant pour résultat d'amener une erreur qui porte sur l'identité même de la personne, et si, la nationalité étant un des éléments de la personnalité civile, il a pu être décidé qu'elle a, dans certains cas, une importance telle que, s'il y a eu mensonge sur la nationalité, la nullité du mariage peut s'ensuivre, c'est à la condition qu'il soit de la dernière évidence que,

(1) D. 1920 - 2 - 78.

si la nationalité véritable de l'époux avait été connue de celui avec lequel il a contracté mariage, ce dernier aurait refusé son consentement et incontestablement repoussé la proposition qui lui était faite.

« Attendu que ces conditions ne sont pas réalisées dans l'espèce, qu'en effet le mariage de la dame G... et de K... se place en 1906, alors que la paix existait entre la France et l'Allemagne et que rien ne faisait présager la rupture prochaine de leurs relations; qu'il n'est pas établi que, alors même qu'elle aurait connu sa véritable nationalité, la dame G... n'aurait pas contracté mariage avec K... que le contraire semble même résulter de ce fait qu'avant son mariage la dame G... a cohabité durant plusieurs années avec K... et qu'une enfant est née de leurs relations le 11 septembre 1903, dont la naissance a été inscrite à la mairie du XI arrondissement et que, pendant cette existence commune, la dame G... n'a pas pensé à s'enquérir de la nationalité de son concubin. »

Ainsi, dans ces deux espèces, en apparence semblables, la nationalité n'a pas joué le même rôle. Tandis que dans la première elle est considérée comme une qualité déterminante, dans la deuxième, au contraire, elle ne paraît qu'accessoire et c'est sur cette considération que s'est basé le Tribunal de la Seine pour prononcer ses deux décisions.

Quelle est la ligne de démarcation entre la qualité « déterminante » est la condition « sine qua non » ?... Purement théorique... Si le Droit civil interdit l'apposition formelle d'une condition au consentement des époux, par un manque de logique il en reconnaît implicitement la validité puisqu'il recherche les qualités « déterminatives » du consentement des individus.

LE DROIT CANONIQUE ne semble pas prendre en considération la nationalité, et la Jurisprudence ecclésiastique n'offre pas d'exemple de nullité de mariage pour cause d'erreur sur ce point. Il faudrait qu'il eût fait l'objet d'une condition « sine qua non ».

5. — ERREUR SUR LA CONDITION JURIDIQUE

Sous le terme « condition juridique », nous engloberons ici les différents aspects de l'individu au point de vue civil. A l'égard de l'Etat, l'homme peut être considéré au point de vue de la liberté dont il jouit. Puis, envisagé dans les rapports de filiation ou de mariage, l'individu peut être enfant légitime, ou naturel, ou parent

de ces derniers — veuf, célibataire ou divorcé, ou lié par un vœu de religion... autant de cas pouvant être entachés d'erreur.

a) Erreur sur la « liberté dont jouit l'individu au point de vue juridique

Chez les Romains, l'esclave n'avait aucune personnalité juridique et était considéré comme une simple chose, pouvant être louée, vendue ou échangée. Avant Justinien, on ne leur permettait aucun mariage valide. Le seul mode d'union autorisé était le « contubernium » soumis du reste entièrement à la volonté du maître. Chez les Germains, on leur reconnaissait le droit à une certaine union naturelle : « Litem, aldionem ».

L'Eglise essaya de réagir contre l'esclavage. Au XII siècle, le Pape Adrien IV reconnut la validité et la licéité des mariages contractés entre esclaves (même sans le consentement de leur maître), sauf dans un cas : lorsqu'une partie s'était unie à une autre de condition servile, la croyant libre. Le mariage pouvait alors être attaqué pour cause d'erreur dans la personne : « Non negatur ingenuam posse nubere servo, sed dicitur quod si nescitur esse servilis conditionis, libere potest dimitti. cum servitus ejus fuerit deprehensa » (1).

Dans le **DROIT CANONIQUE**, cette disposition, restée toujours en vigueur, est reproduite dans le Code en ces termes : « Si persona libera matrimonium contrahat cum persona quam liberam putat. cum contra sit serva, servitude proprie dicta ».

Ainsi donc, pour invoquer une erreur sur ce point, il faut trois conditions :

1° Tout d'abord, il doit s'agir « d'esclavage » au sens strict du mot. Comme le fait remarquer M. Valton (2) :

« Aussi bien ne pourrait-on appliquer ce qualificatif aux simples serviteurs domestiques « famili domestici », ni à ceux qui sont attachés à la glèbe « servi glebae addicti », tels qu'on les rencontrait il y a quelques années dans l'empire Russe et qu'on les retrouve aujourd'hui encore groupés autour de certaines « haciendas » mexicaines, ni même aux malheureux « servi poenae » qui sont condamnés à la prison perpétuelle ou aux travaux forcés ». Non, il faut qu'il y ait vraiment « condition servile »..., c'est-à-dire

(1) Décret de Gratien caus. XXIX - q. II.
(2) D. T. C. 454.

que l'individu en question ne soit pas considéré comme une personne, mais comme une simple chose. Au XX[e] siècle, les cas sont évidemment plus rares. Mais (contrairement à ce que pensent beaucoup) il s'en rencontre encore, notamment en pays de mission.

2° L'autre partie doit être « libre ». Un mariage entre deux esclaves ne saurait en effet être attaqué.

3° Qu'il y ait chez la partie libre au moment du contrat, ignorance de la condition de l'autre.

En France, il n'y a plus d'esclavage à l'heure actuelle. **LE DROIT CIVIL** et la Jurisprudence ne s'occupent pas de cette question. Notre législation reconnaît désormais à chaque homme le droit d'émettre un consentement en matière de mariage. Actuellement, les hommes ont tous une personnalité au point de vue civil.

Pourtant, avant 1854, certains individus étaient considérés comme « morts » au point de vue de la loi. Cette **« mort civile »** frappait certains condamnés et avait comme conséquence la perte de certains droits civils et en particulier la capacité de se marier. Les mariages déjà contractés étaient dissous. La loi du 31 mai 1854 supprima cette institution, qui ne fut du reste jamais reconnue par l'Eglise.

b) **Erreur sur l'individu au point de vue de la filiation**

Deux aspects peuvent se présenter.

Ou l'individu est lui-même enfant naturel ou adultérin, ou il a des enfants non légitimés.

Les tribunaux DE DROIT CIVIL ont eu à connaître des deux situations. Mais, dans l'un comme dans l'autre cas, ils n'ont pas admis la nullité de tels mariages. C'est ainsi que le Tribunal de Bordeaux (1) a maintenu la validité d'un mariage dans le cas où la femme s'était fait passer pour fille légitime alors qu'elle était enfant naturel.

De même, le Tribunal de la Seine, dans une décision assez récente du 18 janvier 1938 (2) a refusé d'annuler un mariage, déclarant que le mari ne pouvait se prévaloir d'une erreur sur la personne de sa femme, celle-ci lui ayant caché qu'elle était mère d'un enfant naturel.

Le **DROIT CANONIQUE** ne prononce pas la nullité de mariage

---

(1) Bordeaux, 21 mars 1866 - D. P. 66 - 2 - 87.
(2) D. P. 1939 - 2 - 39.

pour des cas d'erreur de cette sorte, sauf encore cette fois dans le cas de condition « sine qua non ».

c) **Erreur sur l'individu quant aux liens qu'il a contractés soit au point de vue matrimonial, soit au point de vue religieux**

1° **Tout d'abord au point de vue matrimonial.**

Un mariage est contracté avec un individu qui se dit célibataire. En réalité, il est divorcé. Est-ce un cas d'erreur sur la personne susceptible de faire annuler une union ?

Le tribunal de Bordeaux (1) a prononcé la nullité d'un tel mariage, attendu, déclare le jugement « que la personne civile ne doit pas comprendre uniquement les énonciations d'identité de l'état civil, mais bien aussi l'ensemble des qualités, déterminant sa situation au regard de ses droits et de ses obligations juridiques ».

« Attendu que pareille erreur revêt le caractère de gravité, susceptible d'avoir vicié un consentement obtenu ainsi par dol et qui n'eût point été accordé dans la connaissance de la situation réelle du défendeur », etc...

« Attendu que l'indissolubilité du mariage, protégée par une jurisprudentielle et étroite application de la législation antérieure, a subi une trop complète atteinte par la loi de 1884, pour qu'en présence de l'obscurité de l'article 180 C. civ. soit aujourd'hui maintenue cette restriction que seule une erreur sur l'individualité complète, constituant l'identité même de l'époux, puisse entraîner la nullité d'un mariage entaché d'aussi grave tromperie ».

Le tribunal de Bordeaux, on le voit, s'est montré d'une grande sévérité à l'égard de cette erreur considérée comme substantielle, et par conséquent susceptible d'entraîner la nullité du mariage tout entier (2).

EN DROIT CANONIQUE, la question ne peut se poser. Le divorce n'étant pas admis, le mariage est automatiquement nul lorsqu'il est conclu avec un divorcé, si du moins ce divorcé s'est marié une première fois devant l'Eglise. Mais si l'époux divorcé n'a reçu que le mariage civil, il peut très bien se remarier une deuxième

---

(1) Bordeaux, 9 juin 1924, *Gaz. Palais*, 2 juillet 1924.

(2) Naturellement, s'il s'agit d'une simple erreur, le mariage est toujours valide. Ainsi en est-il du mariage contracté avec une femme inscrite dans l'acte de mariage comme célibataire, alors qu'elle avait déjà été mariée, ceci étant le résultat d'une simple erreur de rédaction et non pas de manœuvres dolosives. Angers 6 décembre 1928, D. H. 1929 - 154.

fois devant l'Eglise. Aux yeux de l'Eglise, en effet, le mariage religieux compte seul.

2° Au point de vue religieux.

Un mariage contracté avec un prêtre ou un religieux, situation ignorée de l'autre conjoint, peut-il être attaqué par ce dernier pour cause d'erreur sur la personne ?

Deux décisions répondent affirmativement à la question en **DROIT CIVIL.**

Le 6 décembre 1811 (1), le tribunal de Colmar annula un mariage contracté par une femme avec un homme dont elle ignorait la qualité de moine profès. De même, le tribunal d'Agen (2) reconnut la nullité d'un mariage contracté avec un prêtre catholique :

« Attendu que si l'erreur dont parle l'article 180 n'est pas celle qui tombe sur la personne morale, c'est-à-dire sur le nom, le rang, la fortune, la famille, les mœurs, on ne doit pas non plus la limiter à celle qui tombe sur l'identité physique et les auteurs sont d'accord pour reconnaître que l'erreur sur la personne physique, peut, selon les circonstances, être une cause de nullité de mariage; que cette doctrine doit surtout être appliquée dans la cause, parce que la morale et le bon sens s'opposent à ce qu'une femme indignement trompée puisse être réduite à vivre d'après ses principes religieux dans un adultère continuel et à faire constamment à sa conscience une semblable violence ».

Ce sont là deux décisions évidemment anciennes et l'on ne sait si la Jurisprudence statuerait de façon identique à l'heure actuelle. Un arrêt rendu en 1862 (dont nous verrons plus loin la teneur) nous permet d'envisager le contraire.

D'ailleurs, dès 1840, une décision du tribunal de Montpellier (3) déclare valide un mariage contracté par une femme catholique avec un homme dont elle ignorait la qualité de prêtre.

EN DROIT CANONIQUE, toute réception volontaire et valide d'un ordre sacré (4) forme un empêchement dirimant au mariage. De même, ceux qui sont entrés dans les ordres religieux ne peuvent se marier après avoir prononcé leurs vœux (vœux solennels ou

(1) S. 1812 - 2 - 89.
(2) S. 60 - 2 - 53.
(3) Tribunal de Montpellier, 24 juin 1840. Gaz. Trib. 3 mars 1840.
(4) Dans l'Eglise latine, le sous-diaconat et les ordres supérieurs.

vœux simples). Dans les deux cas il y a excommunication (simplement réservée au Pape) pour ceux qui enfreindraient les lois de l'Eglise.

Ces deux questions sont réglées par les canons 1072 et 1073.

Canon 1072 : « Invalide matrimonium attentant clerici in sacris ordinibus constituti ».

Canon 1073 : « Item invalide attentant religiosi cui vota sollemnia professi sint, aut vota simplicia, quibus ex speciali Sedis Apostolicae praescripto vis addita sit nuptias irritandi ».

∴

En résumé, en prenant pour base les cas envisagés, pouvons-nous dire que l'erreur sur les « qualités civiles » de la personne peut être comptée parmi les causes de nullité de mariage ?

EN DROIT CIVIL, la doctrine et la jurisprudence semblent d'accord pour n'admettre comme cause de nullité que l'erreur sur **l'identité civile toute entière,** qui suppose, comme le dit M. Savatier « que l'autre époux a pris un faux état civil » (1). Il y a quelques exceptions cependant.

Mais a-t-on fait remarquer (2) « quel est le domaine de l'erreur sur l'état civil ? La notion d'état civil peut donner lieu à controverse. La nationalité, peut plus que tout élément, donner lieu à discussion ». Nous avons vu en effet le tribunal de la Seine prononcer la nullité du mariage pour erreur sur la nationalité (3) mais seulement dans une des espèces dont il avait à connaître et en raison de certaines circonstances particulières qui changeaient totalement l'aspect des choses. Faudrait-il donc conclure avec M. Josserand que « tout se ramène à une affaire de mobiles » et que « l'erreur sur les qualités d'un époux devient dirimante lorsqu'elle a faussé la volonté de la victime en l'aiguillonnant sur une fausse direction ». En l'absence de règle nettement établie, les tribunaux ont évidemment une plus large liberté d'interprétation; pourtant comme nous l'avons dit plus haut, la tendance actuelle de la doctrine et de la jurisprudence, à part quelques exceptions

(1) Savatier, *Cours de Droit Civil*, p. 112 - N° 198.
(2) Beudant et Lerebours-Pigeonniere. T. II par Batiffol, p. 459, n° 568.
(3) Trib. de la Seine, 4 février 1918 et 2 janvier 1920. D. P. 1920 - 2 - 78 - S. 1920 - 2 - 1929.

motivées, est de n'admettre comme cause de nullité du mariage, que **l'erreur portant sur l'identité civile toute entière.**

« Cette jurisprudence est dure » reconnaît M. Savatier (1). Il serait plus conforme au droit commun des contrats, d'annuler également le mariage lorsque l'erreur porte sur une qualité substantielle de la personne épousée. Mais ce point de vue s'accorderait difficilement avec la règle admise en matière de dol, selon laquelle l'erreur sur les qualités de l'autre, n'annule pas le mariage même quand elle a été déloyalement provoquée !...

Cette jurisprudence, conclut M. Josserand, s'explique par le désir d'assurer la stabilité du mariage (2). Car en diminuant les cas d'erreurs pris en considération on réduit le nombre des causes de nullité.

EN DROIT CANONIQUE, il convient de distinguer. Si la qualité en question forme un empêchement dirimant (la prêtrise ou les vœux par exemple), le mariage sera nul « ipso facto ». Pour les autres cas, il faut se reporter au canon 1083, § 2. Si l'erreur porte sur la qualité servile, la question est tranchée : elle peut être prise en considération comme cause de nullité. Dans les autres cas, il faut que l'erreur « redundet in errorem personae ». Il faut donc qu'elle porte sur une qualité substantielle, ou qu'elle ait fait l'objet d'une condition « sine qua non ».

§ 3. — L'erreur sur les qualités morales

Toutes les qualités peuvent faire l'objet d'une erreur, mais toutes ne seront pas prises en considération quand il s'agira de prononcer la nullité du mariage.

C'est ainsi qu'en **droit civil,** il n'est pas tenu compte de certains attributs comme le caractère, l'intelligence, la beauté, la fortune, le rang, les mœurs et même la religion, etc... Telle est la solution donnée par le tribunal de Strasbourg dans son jugement du 21 décembre 1920.

Il en est de même en **droit canonique,** s'il ne s'agit pas d'une qualité « substantielle », ou n'ayant pas fait l'objet d'une condition « sine qua non ».

Mais prenons le cas **d'honorabilité.** Une espèce que nous retrou-

(1) *Cours de Droit Civil,* p. 112 - N° 198.
(2) JOSSERAND, *Cours de Droit Civil,* 1942, p. 458 - N° 837.

vons en droit civil comme en droit canonique, est celle-ci : Une jeune fille épouse un homme qu'elle croit honorable. Or, en réalité, il a été passible, ou est sur le coup, d'une condamnation. Peut-elle demander la nullité pour cause d'erreur sur la personne ?

EN DROIT CANONIQUE, une espèce analogue a été traitée dans une revue de questions ecclésiastiques (1).

Une jeune fille avait épousé au Maroc un jeune homme qu'elle croyait honnête. Le mariage religieux avait été béni par des prêtres espagnols. Pendant longtemps (même après leur retour en France) le mari refusa de se marier civilement. La vraie raison est qu'il ne voulait pas que l'on retrouve sa trace, étant recherché par la justice française pour crime. Mais il est cependant découvert, arrêté et condamné à 10 ans de travaux forcés.

La jeune femme contracte un mariage civil avec un autre individu, mais ne peut évidemment faire bénir cette union par l'Eglise, étant déjà mariée au point de vue canonique. Aussi, voudrait-elle faire prononcer la nullité de son premier mariage, pour cause d'erreur sur la personne.

Elle devra, selon l'auteur de cet article, fournir une triple preuve à l'appui de sa demande.

1° « Que le mari était au moment du mariage recherché comme criminel public et sous le coup d'une forte peine infamante ;

2° Qu'il a, pour échapper aux recherches de la police, dissimulé son véritable état civil ;

3° Que les relations entre les deux futurs, au moment du mariage, n'étaient pas, au point de vue amour et absolue volonté de s'unir, telles que le consentement eut été donné quand même par la femme, si elle avait été à cette heure-là informée de la situation judiciaire de son conjoint, et donc, très certainement, qu'il y a eu erreur telle que le consentement en a été en réalité et substantiellement la conséquence. Sur quoi, le tribunal se prononcera « de nullitate » ou « de validitate ». Dans les deux cas, appel à Rome, qui tranchera définitivement l'affaire ».

Comment le **DROIT CIVIL** résoud-il cette question ? Considère-t-il comme valide le mariage d'une femme avec un individu dont elle ignorait la condamnation ?

Nous nous trouvons ici en présence d'une solution donnée par

---

(1) *Ami du Clergé*, année 1914, p. 141.

les Chambres Réunies le 24 avril 1862 (1). L'affaire étant importante au point de vue de son retentissement dans le droit civil, il convient de la rappeler.

Une jeune fille avait épousé un forçat libéré (condamné à 15 ans de travaux forcés pour complicité d'assassinat), tout en ignorant la vie passée de son époux, que ce dernier s'était bien gardé de lui révéler.

Le procès fut d'abord porté devant le Tribunal de la Seine, puis devant la Cour de Paris. Le mariage fut reconnu valide, car il n'y avait pas d'erreur sur la personnalité toute entière. Mais la Chambre Civile (2), cassa l'arrêt, affirmant que l'erreur sur la personne devait s'entendre : personne physique comme personne civile, attendu que, lorsqu'une condamnation à une peine afflictive et infamante a diminué la personne civile du condamné et l'a privé d'une partie notable de ses droits civils et civiques par application des articles 28 et 34 du Code pénal, il est du droit et du devoir des tribunaux d'examiner, d'après les faits et circonstances de la cause, jusqu'à quel point l'erreur a porté sur des conditions substantielles, constitutives de la personne civile, a pu opérer erreur dans la personne et par suite vicier le consentement de l'époux trompé.

L'affaire fut renvoyée devant la Cour d'Orléans qui donna une solution identique à celle de la Cour de Paris (3).

Un nouveau pourvoi fut alors formé devant la Cour de Cassation. Cette fois, les Chambres Réunies donnèrent une solution semblable à celle de la Cour d'Appel, pour les motifs suivants :

« Attendu que l'erreur sur la personne, dont les articles 146 et 180 du Code Civil ont fait une cause de nullité, ne s'entend sous la nouvelle, comme sous l'ancienne législation, que d'une erreur portant sur la personne elle-même; attendu, que si la nullité ainsi établie ne doit pas être restreinte au cas unique de l'erreur provenant d'une substitution frauduleuse de personne au moment de la célébration, si elle peut également recevoir son application quand l'erreur procède de ce que l'un des époux s'est fait agréer en se présentant comme membre d'une famille qui n'est pas la sienne et s'est attribué les conditions d'origine et la filiation qui

(1) D. 62 - 1 - 153 - S. 62 - 1 - 342.
(2) 11 février, 1861 - D. 61 - 1 - 49.
(3) 6 juillet, 1861 - D. 61 - 2 - 132.

appartiennent à un autre, le texte et l'esprit de l'article 180 écartent virtuellement de sa disposition les erreurs d'une autre nature et n'admettent la nullité que pour l'erreur qui porte sur l'identité de la personne, et par le résultat de laquelle l'une des parties a épousé une personne autre que celle à qui elle croyait s'unir; qu'ainsi, la nullité pour erreur dans la personne reste sans extension possible aux simples erreurs sur des conditions ou des qualités de la personne, sur des flétrissures qu'elle aurait subies, et spécialement à l'erreur de l'époux qui a ignoré la condamnation à des peines afictives ou infamantes antérieurement prononcées contre son conjoint et la privation des droits civils et civiques qui s'en est suivie ».

Il faudrait donc en déduire que pour être une cause de nullité, l'erreur devrait porter sur la personne civile toute entière et qu'il ne faudrait pas tenir compte des qualités « morales ». Or, fait remarquer Planiol (1) : « on trouve que la solution est rigoureuse et contraste avec les facilités avec lesquelles la jurisprudence moderne admet le divorce. Le parti qui dans la doctrine est opposé à cette solution proteste contre l'iniquité manifeste de la plupart des conséquences qui en résultent. Ainsi, une jeune fille épouse un forçat ou un prêtre dont elle ignore la condition. Elle n'obtiendra pas l'annulation du mariage, tandis qu'une erreur d'état civil pourra être un prétexte commode pour faire annuler un mariage ». D'après M. Beudant (2), la solution est « choquante, illogique : une condamnation à une peine afflictive et infamante survenant après le mariage est une cause péremptoire de divorce (ar. 232) et une condamnation antérieure ignorée du conjoint ne serait pas une cause de nullité » !...

CONCLUSION

Ainsi donc, **EN DROIT CIVIL**, si les auteurs discutent encore pour savoir s'il s'agit d'une erreur sur la personne physique, civile, ou sur les qualités morales de la personne, la jurisprudence semblerait s'être fixée dans le sens de la seconde opinion, depuis l'arrêt de 1862. Par conséquent, **seule serait prise en considération l'erreur sur la personne civile toute entière** et il ne faudrait pas tenir

(1) Planiol et Ripert, *La Famille*, T. 2 - p. 90.
(2) Beudant, Lerebours-Pigeonniere, t. II, par Batiffol, p. 450.

compte des « qualités morales » ni même « physiques » et « civiles », sauf dans des cas exceptionnels.

Telle est, notamment, le sens de la décision précitée du tribunal de Strasbourg (1). Cette interprétation paraît beaucoup trop étroite, écrit M. Nast dans sa note (2) et il est regrettable que ce jugement s'y soit rapporté. Depuis l'arrêt des Chambres Réunies de 1862, la Cour de Cassation ne semble pas s'être prononcée de nouveau sur la question et il n'est pas sûr qu'elle maintiendrait aujourd'hui sa jurisprudence !... Il faut tenir compte des nécessités modernes et des tendances de la conscience juridique pour y adapter le sens des mots : « erreur sur la personne ».

En général, les tribunaux ne prennent les qualités en considération que lorsqu'elles sont « substantielles » (comme nous l'avons vu dans le cas de deux espèces semblables en matière de nationalité). Il faut aussi signaler l'ampleur de la liberté laissée au juge.

« Le système auquel s'est arrêtée la jurisprudence dérive d'une tendance exagérée à maintenir les mariages contre toute atteinte. Il conduit à des résultats choquants : une jeune fille de bonne famille épouse un forçat libéré, c'est une simple erreur de qualité ! Mais un homme se fait passer pour noble en se servant de papiers qui lui attribuent un faux état civil : sa dupe obtiendra l'annulation du mariage parce qu'il y a eu erreur sur la personne. Dans ce second cas, la personne trompée est infiniment moins digne d'intérêt que dans le premier. Il semble que, sans le livrer à des recherches hasardeuses d'intentions, les juges auraient pu tenir compte d'erreurs qui, dans un milieu social déterminé, paraissent en effet susceptibles de vicier le consentement. Des données objectives, comme les conceptions morales ou religieuses régnant dans ce milieu, permettraient une appréciation des motifs qui n'aurait absolument rien de conjectural ni d'arbitraire » (3). « La Jurisprudence, ajoutent MM. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière, obéit à une conception fâcheuse de l'erreur dans la personne » (4).

Aussi, les auteurs ont-ils essayé d'assouplir ces théories en

(1) 21 déc. 1920 - D. P. 1925 - 2 - 161.
(2) Note au D. P. 1925 - 2 - 161.
(3) Planiol et Ripert, t. II, par Rouast, p. 90.
(4) Colin et Capitant et Julliot de la Morandiere, *Cours Elémentaire de Droit Civil Français*, t. I, p. 166.

proposant le système suivant, énumérant les qualités qui devraient être prises en considération pour la validité du mariage. Voici, d'après des civilistes contemporains, quelles seraient les causes de nullité pour erreur sur la personne (1) :

1° Celle qui porte sur l'ensemble de l'état civil ou tout au moins sur le nom, de telle sorte qu'il révèle un état civil tout à fait distinct.

2° Celle qui porte sur la nationalité.

a) Si l'on est en temps de guerre et si cette nationalité se trouve être celle d'un pays ennemi.

b) Quand l'étranger est de civilisation tout à fait différente.

3° L'ignorance d'une condamnation infamante ou d'un passé déshonorant si du moins l'époux qui l'invoque appartient à une famille honnête.

4° Le fait qu'un des époux est lié par des vœux religieux ou par un engagement dans des ordres sacrés, alors que l'autre époux est un catholique qui ignore ce lien.

5° Le fait que l'un des époux est divorcé alors qu'il s'est donné comme célibataire et que son conjoint n'eût pas consenti en raison de ses croyances religieuses à épouser un divorcé.

6° L'impuissance complète d'un des époux, antérieure au mariage lorsqu'elle peut être constatée facilement.

En revanche, il faut rejeter la nullité lorsqu'elle est invoquée pour les erreurs suivantes :

1° Sur le titre nobiliaire, les prénoms, l'orthographe du nom ou même le nom, s'il n'y a pas confusion grave d'identité (ainsi, l'un des conjoints qui s'est marié sous un pseudonyme ne pourrait pas voir son mariage annulé pour cette cause à la demande de l'autre) et sur l'âge du conjoint.

2° Sur la nationalité, hors les deux cas ci-dessus indiqués.

3° Sur la virginité.

4° Sur la santé, l'intelligence, le caractère.

5° Sur la fortune.

Telles sont les conclusions adoptées par des civilistes selon les tendances actuelles de la jurisprudence. On aimerait les voir sanctionnées par un article du Code pour éviter le flottement et

---

(1) Planiol et Ripert, t. II, par Rouast, p. 90.

l'indécision de la jurisprudence. Mais cette question des nullités ne semble pas intéresser le législateur dont l'attention se porte surtout sur le divorce.

Quant au **DROIT CANONIQUE**, nous avons remarqué qu'il était plus net. Le Codex traite en effet plus longuement de l'erreur, et l'erreur sur les qualités de la personne n'est prise en considération que si elle est « substantielle » ou a fait l'objet d'une condition « sine qua non » (1). Les conclusions qui s'en dégagent sont donc plus absolues et il n'y a pas comme dans la législation civile, à hésiter entre plusieurs théories, à part quelques exceptions assez rares du reste.

Section II

ERREUR SUR LE CONTRAT (2)

Cette erreur peut se manifester de deux façons.

On peut se faire une idée fausse du contrat (croire par exemple qu'il ne s'agisse que de fiançailles) ou sur les qualités du contrat : sur son unité, à laquelle le droit canonique ajoute l'indissolubilité et le caractère sacramentel.

§ 1. — L'erreur sur la substance même du contrat

Elle est rare. Les contractants savent en général quel genre d'engagement ils vont conclure.

En voici pourtant quelques cas.

Le DROIT CANONIQUE a prononcé la nullité d'un mariage où l'un des époux ne croyait contracter que des fiançailles officielles (3).

EN DROIT CIVIL, nous trouvons un exemple de ce cas dans un arrêt de la Cour de Nimes du 17 juin 1929 (4) (précédemment cité) à propos de l'ignorance sur la nature de l'acte.

---

(1) Rappelons qu'une condition ne peut être apposée à un consentement matrimonial que si elle est licite et pour une raison grave, connue de l'autre partie et approuvée par l'Ordinaire. Il faut en outre en faire la preuve.

(2) Les canonistes distinguent généralement deux sortes d'erreurs : l'erreur de fait (sur la personne et ses qualités, que nous avons précédemment détaillées) et l'erreur de droit visant l'objet formel du mariage, ou une de ses propriétés essentielles, ou enfin sa validité.

(3) S. C. C. 26 mai 1904 - Can. cont. 1904, p. 306.

(4) D. H. 1929 - 501. Voir ci-dessus page 50.

§ 2. — L'erreur sur les qualités du contrat et sur les propriétés essentielles du mariage

Ceci est un cas plus fréquent. Ces qualités sont :

L'unité en droit civil et en plus, en droit canonique : **l'indissolubilité** et le **caractère sacramentel.** L'on se marie ,croyant que l'on pourra contracter un deuxième mariage avant la mort du conjoint, ou que l'on pourra divorcer lorsque l'on voudra.

Le cas d'erreur sur l'indissolubilité du mariage se rencontre surtout dans le cas de mariage avec un protestant, un juif ou un schismatique oriental. Ceux-ci ont bien l'intention de se marier, mais, au « for interne » croient contracter une union soluble. Il n'y a donc pas erreur sur le contrat, mais seulement sur une de ses qualités.

Or, **EN DROIT CANONIQUE** : « simplex error circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem, etsi det causam contractui, non vitiat consensum matrimonialem ». Canon 1084).

Aucune de ces erreurs ne vicient donc le consentemment « à moins, comme le dit Valton (1) que celui qui tient cette erreur ne soumette son consentement à cette idée fausse comme à une condition proprement dite. Et il ajoute : Il suffit que le contractant ait la volonté générale de contracter un mariage véritable, comme Dieu l'a institué, ou même simplement un mariage conforme à celui que les autres ont coutume de contracter; et on doit dire que cette volonté générale a pour vertu de remédier à l'erreur privée en question, et de l'absorber en quelque sorte ».

L'erreur doit en effet affecter l'intelligence et non la volonté.

« Etsi det causam contractui » continue le canon 1084. La traduction littérale donne ceci « même si cette erreur est une des causes du contrat ». En effet, elle ne doit pas en être la cause unique, absolue, en un mot faire l'objet d'une condition « sine qua non », point sur lequel nous reviendrons à propos du consentement vicié du côté de la volonté.

EN DROIT CIVIL, l'indissolubilité et le **caractère sacramentel** ne sont pas comptés au nombre des propriétés du mariage. On sait que le divorce, malgré les ravages causés dans la famille et dans la société, est toujours admis et que le nombre d'unions ainsi dissoutes est encore considérable (2). Quant au caractère sacramen-

---

(1) D. T. C. Col. 451.
(2) Malgré la loi du 2 avril 1941.

tel, il n'en est pas question puisque le mariage n'est considéré que « comme contrat civil ».

Reste **l'unité.** On pourrait concevoir un mariage dans lequel l'un des conjoints croirait possible la bigamie ou même la polygamie. Mais ce cas ne semble pas se retrouver en Jurisprudence et il faudrait pour qu'il y ait cas de nullité, qu'il fut prouvé qu'il y avait vraiment « absence de consentement » au mariage, envisagé selon les lois françaises.

Section III

ERREUR SUR LA VALIDITE DU MARIAGE

Celle-ci peut se manifester de deux façons :

1° Les contractants, (ou l'un d'eux) croient à tort à l'existence d'un empêchement et se marient cependant.

2° A l'inverse, les deux parties (ou l'une d'elles) ignorent que leur mariage est entaché d'une cause de nullité.

§ 1. — Croyance erronée à un empêchement préexistant

Les contractants — ou l'un d'entre-eux — croient à l'existence d'un empêchement, et tout en étant persuadés de la nullité de l'union qu'ils vont contracter, se marient cependant. Or, en réalité, cet empêchement n'existe pas. Le mariage est-il valide ?

LE DROIT CANONIQUE répond par l'affirmative : « Scienta aut opinio nullitatis matrimonii consensum matrimonium non excludit ».

Ainsi, croyant à un empêchement dirimant, (en fait de parenté, par exemple) un des contractants passe outre et décide tout de même de contracter mariage. Le mariage est valide. C'est dans ce sens que la Sacré Congrégation du Concile (1) le 9 septembre 1752 a refusé d'admettre la nullité dans le cas suivant : Un homme croyant sa première épouse encore vivante, contracte un second mariage. Or, en réalité, sa première femme était morte; le mariage avec la deuxième femme a été considéré comme valide. (2)

D'après le Pape Boniface VIII, les empêchements dirimants

(1) *In Singruensi*, 9 septembre 1572.

(2) Mais si dans son esprit, croyant nul le contrat, il se marie dans l'intention de conclure un pur concubinage, le mariage est évidemment nul, car il n'y a pas de consentement au mariage, mais seulement à l'union libre

découlant de l'inhabilité des personnes (vœu, consanguinité, parenté, affinité, impuissance) et à condition qu'il n'y ait pas « défaut de consentement », peuvent produire un effet juridique qui leur est propre : l'empêchement d'honnêteté publique (1). Or, puisque Boniface VIII admet l'efficacité d'un mariage contracté dans de telles conditions, alors que les empêchements existent réellement, à plus forte raison faut-il reconnaître la validité d'un mariage lorsque ceux-ci n'existent que dans l'esprit du contractant.

L'Eglise à souvent adopté cette solution dispensant de la « sanatio in radice » ceux qui ont contracté un mariage rendu invalide par la présence d'un empêchement réel de droit ecclésiastique. « A fortiori » appliquera-t-elle la même solution aux mariages qui ne sont en réalité entachés d'aucun empêchement, si ce n'est, comme précédemment, dans la pensée du contractant.

Nous ne trouvons pas de dispositions semblables dans le **DROIT CIVIL** qui admet la validité d'un tel mariage. En droit civil, en effet, les empêchements sont moins nombreux qu'en droit canonique, et sans doute l'adage fameux : « nul n'est censé ignorer la loi » conserve-t-il encore ici toute sa force.

§ 2. — Ignorance de la nullité du mariage

Les deux époux, de bonne foi, contractent un mariage, ignorant l'absence d'une des conditions imposées pour sa validité. Il peut s'agir, soit d'une erreur de fait, soit d'une erreur de droit.

1° **Erreur de fait.** - Voici l'erreur, classique. X... ayant été avisé officiellement de la mort de son mari et le croyant par conséquent réellement décédé, se remarie. Or, le premier époux est toujours vivant et revient... Nous nous trouvons là en face d'un cas de bigamie... à l'insu des contractants ! Il y aura encore erreur de fait si les deux époux ignorent les liens de parenté qui les unissent...

2° **Quant à l'erreur de droit**, elle aura lieu par exemple si les deux époux se marient connaissant les liens de parenté qui les unissent, mais ignorant que ceux-ci constituent un cas d'empêchement au mariage.

En **DROIT CIVIL**, comme en **DROIT CANONIQUE**, de tels mariages sont **nuls**. Mais, étant donné la bonne foi des époux ou

---

(1) Sexte, tit. de sponsalibus. c. un.

même seulement de l'un d'eux, les deux législations reconnaissent que le mariage est « putatif », c'est-à-dire qu'il est censé avoir existé jusqu'au jugement prononçant l'annulation. Ainsi, les enfants nés après cette période seront légitimes et non naturels.

Mais outre la bonne foi des époux, une célébration ou une apparence de célébration est requise.

∴

Nous venons de passer en revue les cas de vice du côté de l'intelligence, ignorance, dol, erreur et leur influence sur la validité du mariage contracté dans cette condition. Mais de même que l'intelligence, la volonté humaine peut être viciée et même disparaître complètement.

Dans quel cas l'intégrité du consentement des époux au mariage sera-t-elle atteinte ?... C'est ce que nous allons voir en étudiant les vices du consentement du côté de la volonté.

TITRE II

VICES DU COTÉ DE LA VOLONTÉ

Dans ce cas, la partie contractante sait parfaitement à quoi elle va s'obliger. Mais la volonté fait défaut. Il n'y a pas de consentement au for interne... Tantôt, c'est de son propre gré que le contractant ne donne pas de consentement « réel », tantôt, il est « contraint » physiquement ou moralement à donner son assentiment à une union qui lui répugne ; tantôt, enfin, il accepte de se marier mais son consentement ne s'étend pas à toutes les parties du contrat. Il consent « librement » mais se refuse à consentir « complètement ». Aussi, l'étude des vices du consentement peut-elle comprendre trois points différents :

1° La simulation ;

2° La contrainte ;

3° L'exclusion volontaire d'une propriété du mariage.

CHAPITRE I

LA SIMULATION

Les parties n'ont aucune intention de contracter mariage. Elles jouent — si l'on peut s'exprimer ainsi — une véritable comédie, car le consentement interne fait totalement défaut. Il manque donc un élément essentiel à la formation du lien matrimonial. Le mariage sera-t-il valide ? Les deux disciplines reconnaissent la même importance au consentement des époux et cependant le droit civil est hésitant, tandis que la législation canonique est plus catégorique. Encore faut-il faire la preuve de cette simulation...

§ 1. — La simulation en droit civil

Comme nous l'avons déja fait remarquer, le consentement simulé n'est pas un consentement véritable. Or, l'art. 146 est clair : « Il n'y a pas de mariage s'il n'y a pas de consentement ». Aussi les civilistes ne se sont-ils pas attardés sur cette question et la doctrine laisse à la Jurisprudence le soin d'apprécier s'il y a ou non « consentement véritable au mariage ».

En principe, lorsque le juge a la preuve que le consentement n'est que simulé, il prononce la nullité de ce mariage. C'est ainsi que la validité d'une union contractée dans le seul but pécuniaire (1) ou pour affranchir le futur époux d'un appel sous les drapeaux (2) n'a pas été reconnue par la Jurisprudence,

Nous disons « en principe », car il n'en est pas toujours ainsi, comme nous pouvons le constater dans une décision assez récente.

Afin de sauvegarder l'honneur de la famille d'une femme compromise par lui et donner à leur enfant commun le titre d'enfant légitime, un individu se décida à épouser sa maîtresse. Mais avant le mariage ils rédigèrent un contrat par lequel il était formellement décidé que le mariage serait purement « simulé » et qu'immédiatement après la naissance de l'enfant ils demanderaient le

(1) Aix, 4 mars 1813 - R. 443.
(2) Lyon, 10 avril 1856 - D. 57 - 2 - 254.

divorce. L'écrit fut signé par les deux parties et en outre par le frère de la femme. Pour des raisons particulières aux époux, la demande en divorce ne fut pas intentée. Mais il y eut, de la part du mari, action en nullité de mariage pour défaut de consentement, clandestinité et célébration par un officier de l'Etat civil incompétent. Or, ces deux dernières raisons ne furent pas reconnues par le Tribunal de Bayonne. Restait la première : la simulation du mariage. Dans sa décision du 9 avril 1936 (1), le Tribunal de Bayonne n'en tint pas plus compte « attendu que le consentement donné sous cette forme à l'officier de l'Etat civil produit, que les époux le voulussent ou non, un ensemble de conséquences auxquelles il ne leur est pas possible de se soustraire ». C'est à peu près, fait remarquer l'annotateur (2) ce que nous avons dit pour la Société anonyme : elle dépasse la volonté des individus qui la créent...

Dès l'instant que les formes du mariage ont été respectées et que les consentements nécessaires ont été échangés librement et en connaissance de cause, dans les conditions prévues par la loi, le mariage existe, quels qu'aient pu être d'ailleurs les mobiles secrets des époux ».

« Du reste, déclare le jugement, le sieur Moudot se met en contradiction avec les termes de la convention dont il a été parlé, à laquelle il a souscrit, dont il semble même qu'il a été le rédacteur; qu'en effet, au moment où ils ont échangé leur signature au bas de cette convention, les futurs époux avaient si bien le sentiment qu'ils allaient contracter un mariage produisant les effets habituels, qu'ils ont expressément prévu que le mariage serait dans un certain délai dissous par le divorce ».

Aussi le mariage fut-il reconnu valide par le Tribunal de Bayonne, et cependant la simulation des consentements était nettement prouvée puisqu'il y avait un écrit signé des deux parties et même d'un témoin.

Nous nous trouvons une fois de plus en présence de décisions contraires. La question n'est donc pas définitivement résolue en ce qui concerne la validité des mariages « simulés ». Le dernier jugement cité ci-dessus nous permet-il de conclure que la Jurisprudence française ne se préoccupe que du « for externe », sans rechercher les intentions des contractants ? Mais alors, peut-on

(1) Trib. de Bayonne - S. 1936 - 2 - 124.
(2) Trib. de Bayonne - S. 1936 - 2 - 124.

vraiment parler de « consentement » si le « oui » n'est prononcé que des lèvres sans qu'un assentiment interne ne soit donné ? Certes, les Tribunaux ne peuvent se baser uniquement sur les déclarations des deux époux. Combien de mariages seraient annulés, en effet, s'il suffisait aux deux conjoints de déclarer : « Je n'avais pas vraiment l'intention de me marier !... » Mais lorsqu'il y a des témoignages à l'appui de cette déclaration (comme dans l'espèce jugée par le Tribunal de Bayonne), il semblerait plus juste de ne pas maintenir un lien matrimonial si imparfaitement formé.

§ 2. — La simulation en droit canonique

« Internus animi consensus semper præsumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis ».

Tels sont les termes du can. 1086, § 1. Les intentions des contractants sont donc présumées conformes aux paroles prononcées ou aux signes faits par eux et par conséquent en cas de simulation, la preuve du contraire devra être faite.

C'est ainsi que le 24 janvier 1911 (1), le Tribunal de la Rote a annulé un mariage, car il fut prouvé que l'homme ne considérait cette union que comme « une simple comédie » et en avait du reste exclu toutes les obligations.

De même, dans l'espèce que voici, le mariage fut annulé pour cause de simulation.

Emile Raulier, n'ayant pas les fonds suffisants pour s'associer avec Joseph Zwingelstern, tint à épouser Léonie Planchet qui, bien dotée, l'aurait ainsi aidé dans ses affaires. Le mariage eut lieu le 17 mai 1898. Au bout de 15 jours, lorsqu'il fut en possession de la dote convoitée, il s'enfuit, emportant tout ce qui lui était possible et, entre autres, les boucles d'oreilles de sa femme.

Léonie intenta une action en nullité pour simulation de consentement de la part de son mari. L'officialité de Marseille se prononça en ce sens. Appel fut interjeté à la Rote par le défenseur du lien.

Or, il fallait prouver deux choses :

1° La cause de la simulation ou son motif;

(1) Can. Cont. 1916, p. 41.

2° La réalité de la simulation d'après les circonstances précédant ou ayant suivi le mariage.

1) Or, il fut très nettement démontré que Raulier ne se maria que « pour l'argent », insistant auprès des parents de Léonie pour obtenir la dot le plus vite possible. Il avait même déclaré que s'il avait de l'argent avant le mariage, il renoncerait à cette union et partirait aussitôt. Enfin il affirma cyniquement qu'il détestait sa fiancée.

2) Cette simulation du mariage fut très fortement prouvée par les circonstances qui précédèrent ou suivirent l'union, Ainsi, lors de l'achat de boucles d'oreilles pour sa femme, il demanda au bijoutier : « Quelles sont celles sur lesquelles je perdrai le moins en cas de revente ? »...

Le matin même du mariage, il dit à son associé : « Je ne sais pas quand cela se fera ». Au repas qui suivit la cérémonie, il se montra envers sa femme, froid et même inconvenant.

Après le mariage, il insista pour avoir la dot convoitée. Celle-ci lui ayant été versée le 31 mai, il s'enfuit dès le 1er juin à la pointe du jour, emportant l'argent, ainsi que les boucles d'oreilles (non payées), dérobées à Léonie pendant son sommeil.

Il n'y avait donc aucun doute : le consentement du conjoint n'avait été que simulé. Aussi le Tribunal prononça-t-il la nullité du mariage (1).

Une autre espèce présente des analogies avec l'affaire jugée en 1936 par le Tribunal civil de Bayonne (2). Deux époux contractèrent mariage après avoir signé une déclaration ainsi conçue : « Nous soussignés... déclarons ici nous unir d'une façon purement contractuelle. Notre mariage imposé par de dures circonstances, n'aura qu'un effet civil. Nous entendons formellement n'user jamais des droits que nous confère le mariage; nous refuser le corps, conserver notre entière liberté et le respect que nous avons d'engagements antérieurs. Et devant Dieu nous prenons solennellement l'engagement de ne jamais manquer à notre parole. En foi de quoi et sur l'honneur, nous signons le présent contrat. Fait à B..., le 1er mai 1915. »

La nullité du mariage ne fut cependant pas prononcée, car des

(1) Cant. Cont. 1911, p. 685.
(2) Voir ci-dessus, p. 102 et ss

doutes s'étaient élevés sur l'authenticité de l'écrit (1), ce qui enlevait à la preuve son caractère de certitude.

Plus soucieux que le Droit civil des intentions des parties, le Droit canonique est aussi plus net sur la question. Il reconnaît la nullité d'un mariage pour cause de simulation. Présumé valide si le consentement est donné valablement « au for externe », il faudra, pour obtenir la nullité de l'union, fournir la double preuve :

1° de la cause et,

2° de l'existence réelle de cette simulation.

---

(1) Can. Cont. 1903, p. 297

CHAPITRE II

LE CONSENTEMENT PAR CONTRAINTE

La contrainte peut s'exercer de deux façons : physiquement ou moralement. Mais dans les deux cas, soumis à une force supérieure, l'individu ne donne pas son consentement en toute liberté... La volonté est « viciée » et peut même être totalement anéantie.

C'est sous ces deux aspects qu'elle se présente en Droit canonique et en Droit civil.

Section I

LA CONTRAINTE EN DROIT CANONIQUE

Dans ces canons 1074 et 1087, le Codex distingue nettement la violence physique de la violence morale. Mais, dans toute contrainte physique, l'élément moral n'étant pas exclu, nous intervertirons l'ordre du Code de Droit canonique en étudiant d'abord la violence morale.

I. — LA VIOLENCE MORALE

Elle peut revêtir deux formes principales que nous verrons successivement :

1° La crainte,

2° La séduction.

§ 1. — **La crainte**

C'est la cause de nullité la plus fréquemment invoquée en Droit canonique. Ainsi, dans ces dernières années, sur soixante-quatorze causes portées en 1937 devant le Tribunal de la Rote, vingt-neuf avaient pour motif la crainte ou la violence. En 1938, vingt-sept sur soixante-dix, c'est-à-dire un tiers environ.

D'après le can. 1087, § 1 : « Invalidum est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco et injuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium ».

Pour pouvoir être une cause de nullité, la crainte doit donc :

1) être « grave »;
2) provenir d'une volonté étrangère, c'est-à-dire extérieure;
3) être injuste;
4) et enfin telle que l'on ne puisse s'en libérer que par le mariage...

Chacun de ces quatre caractères mérite une attention spéciale.

A. — La crainte doit être grave

Pour être cause de nullité, disent certains canonistes, la crainte doit être de nature à impressionner « contantem virum vel constantem feminam ». Ce « constans vir », Albert Le Grand le définit ainsi : « Ex virtute statu, tempore et loco » et saint Thomas : d'après « la qualité du danger qu'il redoute normalement et son appréciation de l'urgence » (1).

En général, cependant, la crainte est appréciée objectivement. Certains individus sont plus timides, plus impressionnables que d'autres, et ainsi seront plus faciles à influencer. Comme le fait remarquer A. Cance (2) : « La crainte est grave, lorsque la personne qui la subit est menacée d'un mal qui pour elle est grave. Il y a des maux qui sont graves pour tout le monde (mort, mutilation, torture, exil, perte de la liberté, de tous les biens, de l'honneur, de la situation sociale, de l'héritage des parents); il y en a d'autres qui sont graves en raison de la condition des personnes, de leur sexe, de leur âge. La crainte révérentielle qualifiée, c'est-à-dire la peur de déplaire aux parents ou de leur manquer de respect, accompagnée de sollicitations importunes, de menaces graves et sérieuses, peut devenir, pour certains caractères timides, surtout de jeunes filles, une cause suffisante de nullité ».

B. — La crainte doit venir de l'extérieur

Elle ne peut pas avoir une cause interne : la peur de se damner par exemple, ou de faire souffrir son fiancé ou de mourir. Elle ne doit pas consister non plus en simples scrupules de conscience :

(1) D. T. C. col. 2189.
(2) *Le Code de Droit Canonique commenté*, p. 478. n° 314.

crainte de déplaire à ses parents, etc... En un mot, il ne faut pas qu'elle soit provoquée par des motifs personnels, mais au contraire qu'elle vienne de l'extérieur. Et ici encore il faut préciser. Elle doit venir, non pas des événements extérieurs, mais d'une personne. Par exemple, si l'on se marie par crainte de manquer du nécessaire, étant menacé de la ruine, le consentement n'est pas vicié. Les menaces, les tourments moraux doivent être provoqués par une personne ou un groupe de personnes, ou, comme disent les canonistes : « Par une volonté externe et libre ».

C. — La crainte doit être injuste

Mais de quelle façon doit-elle être injuste ? Est-ce « quoad substantiam » ou seulement « quoad modum » ?...

Si un père menace d'une **action** en **dommages et intérêts,** celui qui a promis d'épouser sa fille, la crainte est juste, « quoad substantiam » (il réclame des dommages) et « quoad modum » (il réclame... par l'intermédiaire du juge). S'il le menace de l'action pour l'obliger à **contracter mariage** avec sa fille, la crainte est injuste, « quoad substantiam ». S'il le menace de se faire **lui-même** réparation, la crainte est injuste, « quoad modum ». Si enfin le père menace d'une action en justice quelqu'un qui ne s'est nullement engagé envers sa fille, la crainte est injuste, « quoad substantiam » et « quoad modum ».

De quelle crainte faut-il tenir compte ? Est-ce de la crainte injuste « quoad substantiam » ou de la crainte injuste « quoad modum » ? Les canonistes ne sont pas d'accord sur ce point. Mais ces discussions ont surtout un intérêt théorique, car il est très rare qu'un juge oblige un individu à réparer une faute par le mariage.

Voici quelques exemples tirés de la pratique :

Si les parents obligent le séducteur de leur fille à contracter mariage, le mariage est valide. Mais il en est autrement s'ils y ajoutent des menaces de mort (1).

Ces menaces peuvent s'adresser à la jeune fille. Une jeune fille s'étant compromise avec un individu, son tuteur lui donna le choix entre ces trois situations : revenir chez ses parents, chercher un emploi ou épouser son séducteur. Elle se maria... et intenta ensuite

(1) Un tel mariage a été reconnu nul par la S. C. C. le 20 mai 1905. (Can. Cont. 1905, p. 507).

un procès en nullité de mariage. La S. C. C. dans sa décision du 16 juin 1894 (1) reconnut que ce mariage était valide, car il n'y avait pas eu de violence injuste, le mariage n'étant du reste pas la « seule planche de salut ».

En revanche, fut déclaré nul le mariage suivant :

Malgré son aversion pour Jean-Baptiste T..., Eugénie X... l'épousa, craignant de voir les menaces de son père se réaliser. Ce dernier, en effet, ayant un faux ménage, avait hâte de se débarrasser de sa fille légitime pour aller vivre avec sa maîtresse (dont il avait eu, du reste, des enfants). Il avait donc déclaré à Eugénie que si elle ne se mariait pas avec Jean-Baptiste T... il la mettrait à la porte et ne lui donnerait rien pour vivre. Eugénie, douce et très timide, céda mais ne cacha pas son aversion pour son fiancé, pas plus que sa tristesse et ses larmes le jour du mariage.

Trois ans après elle demanda la nullité et l'obtint (2).

D. — Le mariage doit être la seule façon de se libérer de cette crainte

Ainsi, dans l'arrêt précité de la S. C. C. de 1894, il y avait d'autres alternatives possibles. Il en serait autrement si l'on se trouvait en présence de ce dilemme : « Ou la mort ou le mariage ! », ou si le mariage était rendu obligatoire en réparation d'une faute, comme on l'a vu précédemment en distinguant les différents cas de crainte injuste.

E. — La crainte doit exister au moment même où le consentement est émis

Si la crainte avait cessé en effet, la volonté ne se trouverait pas viciée. C'est au contractant de faire la preuve que cette crainte existait au moment même de la célébration. Car, ainsi que nous l'avons vu à propos de la simulation : « Internus animi consensus semper præsumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis ». Le consentement est donc présumé libre. Il faut prouver le contraire.

∴

Telles sont les conditions que doit réunir la crainte pour pouvoir être invoquée comme cause de nullité. Comme on le voit,

(1) Can. Cont. 1894, p 585.
(2) Rote, 4 avril 1919, Can. Cont. 1920, p. 442.

le mariage donné sous l'empire de la violence se rapproche parfois du mariage simulé.

La violence morale peut aussi affecter une autre forme : la séduction.

§ 2. — La séduction

C'est une des formes du rapt. Mais ici, la violence physique n'intervient pas. Par des flatteries, de belles promesses, l'individu amène la jeune fille à donner son consentement au mariage. En principe, il ne constitue pas un empêchement au mariage. Il faudra prouver qu'il y a eu absence de consentement. Parmi les motifs pouvant être invoqués, citons l'absence de fiançailles. Mais d'après de Smet (1) elle ne forme qu'une présomption « juris tantum » et non pas « juris et de jure » et peut par conséquent être annihilée par la preuve du contraire.

La violence morale peut aussi se doubler d'un élément physique qui en augmente la gravité et dont nous allons passer en revue les principales manifestations.

II. — LA VIOLENCE PHYSIQUE

On pourrait penser que cette violence doit-être antérieure au contrat même du mariage car, il est difficile d'imaginer une contrainte physique au moment même de la célébration qui se fait « devant témoins ». Comment serait-il possible d'arracher le consentement du conjoint en le faisant souffrir, non seulement moralement mais physiquement, au moment même du contrat ?... Il y aurait alors preuve évidente et immédiate que le consentement n'est pas l'œuvre d'une volonté libre et réfléchie et qu'il a été extorqué !

Et pourtant, les exemples ne sont pas uniquement théoriques; les faits existent... quelques-uns même sont historiques. C'est ainsi que fut annulé en 1599 le mariage d'Henri IV avec Marguerite de Valois. Cette dernière ne voulait pas de cette union. Or, un témoin déclare qu'au moment de répondre le « oui » rituel à l'église, Catherine de Médicis aurait mis la main sur la tête de la jeune fille et l'aurait inclinée de force..., geste naturellement remarqué des assistants !

---

(1) *De sponsalibus et matrimonio*, n° 646.

Mais de toutes façons, si la violence physique cesse au moment où le consentement est émis, la violence morale subsiste sous la forme de la crainte dont nous venons d'en détailler les caractères et les effets.

La violence physique se manifeste aussi sous la forme du **rapt.** Il ne s'agit pas ici de rapt de séduction, comme nous l'avons vu précédemment, mais du rapt de violence, dont voici les caractéristiques.

Etymologiquement, venant de « rapere », ce mot indique un enlèvement au moyen de la force. Dans le cas qui nous occupe, il s'agit de l'enlèvement d'une femme en vue de contracter un mariage avec elle.

Chez les Hébreux, il n'existait pas de peines légales contre ceux qui se rendaient coupables de rapt. Mais il ne faut pas en conclure qu'ils n'étaient pas châtiés.

A Rome, la législation d'abord assez indulgente à l'égard du ravisseur, devint de plus en plus sévère et, au temps de Justinien, le mariage lui était interdit avec la femme qu'il avait ravie.

L'Eglise d'Occident adopta cette règle dès le IX[e] siècle, mais en y ajoutant une autre prohibition : le ravisseur ne pouvait épouser ni sa victime ni même aucune autre femme. Mais, par contre, bien des tempéraments subsistaient encore : suivant la décision du Pape Gélase (494), on considérait qu'il n'y avait pas eu rapt, lorsque celui-ci avait été précédé de fiançailles (1). D'autre part, le Pape Lucius III († 1185), avait décidé qu'il n'y avait pas rapt si la femme était d'accord, même contre le gré de ses parents (2).

Mais, au Concile de Trente, les Pères décidèrent « qu'il ne pourrait y avoir mariage entre le ravisseur et sa victime, tant que celle-ci demeurerait au pouvoir du ravisseur, mais une fois séparée et mise en lieu sûr, elle pouvait, si elle y consentait, devenir l'épouse de celui qui l'avait enlevée » (3).

Voici la règle du Code actuel :

1. — « Inter virum raptorem et mulierem intuitu matrimonii raptam, quamdiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullum potest consistere matrimonium ».

2. — « Quod si rapta, a raptore separata et in loco tuto ac

(1) Grat. caus. XXXVI q. I. c. 2.
(2) id. c. 7 - 8.
(3) Décr. 1. V. tit. XVII, c. 7.

libero constituto, illum in virum habere consenserit impedimentum cessat. »

3. — « Quod ad matrimonii nullitatem attinet, raptui par habetur violenta retentio mulieris, cum nempe vir mulierem in loco ubi eu commoratur vel ad quem libere accesserit, violenter intuitu matrimonii detinet. »

Pour que le rapt puisse être invoqué comme cause de nullité de mariage, il doit donc réunir cinq conditions.

1° Il doit tout d'abord y avoir **transfert** de la femme dans un autre lieu. Les canonistes ont longuement discuté pour savoir dans quel lieu la femme devait être transférée pour qu'il y ait « abductio ». Saint Alphonse de Liguori estime que ce lieu doit être assez éloigné et ne pas être situé dans la maison même, ou de l'autre côté de la voie publique, dans un champ voisin (1). Au contraire, un canoniste contemporain, Gasparri, affirme « qu'il n'est pas impossible qu'une distance, même aussi restreinte, suffise dans un cas particulier à constituer un rapt, car, d'une part, les lieux sont physiquement différents et d'autre part, il peut se faire que la femme perde sécurité et liberté en passant du premier au second (2). C'est en général l'avis de la doctrine contemporaine. Mais la discussion de ce point offre moins d'importance qu'autrefois, car depuis la promulgation du Code, le rapt peut s'effectuer sous forme de séquestration ou détention violente, sans qu'il y ait enlèvement.

2° Il faut, en second lieu, qu'il y ait « retentio », c'est-à-dire **séquestration de la femme**, laquelle ne doit pas jouir de toute sa liberté.

3° Les moyens employés pour aboutir à ces résultats doivent être violents (violence physique ou morale, peu importe). Evidemment, si l'homme agit contre les parents de la jeune fille, avec l'assentiment de celle-ci, il y a complicité de la part de cette dernière et le mariage dans ce cas conserve toute sa validité. C'est le « raptus in parentes » du droit médiéval dont on ne tient plus compte aujourd'hui au point de vue des causes de nullité du mariage.

D'autre part, comme le font remarquer Wernz-Vidal (3) et Capello (4), la ruse et la fraude qui ont pour résultat de priver la

(1) Théol. mor. l. VI n° 1107.
(2) Tract. can. de matr. ed. 1932, n° 645.
(3) op. cit. p. 370.
(4) op. cit. n° 364.

femme de sa liberté en la séquestrant, sont considérés comme moyens violents.

4° **Le ravisseur doit être l'homme et la victime la femme,** quelle que soit la femme, même si elle est plus âgée que son ravisseur ou si elle est « virgo corrupta, honesta, inhonesta, meretrix, etc... ».

5° **Toutes ces manœuvres doivent être accomplies** en vue du mariage « intuitu matrimonii » comme le précise le canon 1074.

Combien de temps dure l'empêchement de rapt ? « Quamdiu ipsa in potestate raptoris manserit » lisons-nous dans le Codex. Ainsi donc, tant que la femme est au pouvoir de son ravisseur, aucun mariage valide n'est possible. Pour qu'il cesse, la femme doit recouvrer sa liberté en étant remise dans un lieu sûr où elle sera séparée de son ravisseur, « si rapta a raptore separata et in loco tuto ac libero constituta » (Can. 1074, § 2). La femme étant redevenue libre, peut contracter mariage, même avec son ravisseur...

Une règlementation du rapt ne nous paraît pas à l'heure actuelle d'une grande utilité... Peut-être les missionnaires rencontrent-ils quelques cas de violence de ce genre dans les contrées de mœurs primitives qu'ils traversent. Mais dans les pays de civilisation moderne, il est plus difficile de concevoir l'enlèvement d'une jeune fille ! car, ainsi que le fait remarquer avec raison M. Bot (1) « la liberté laissée aux jeunes gens et aux jeunes filles leur permet très facilement toutes les sottises sans avoir recours à ce procédé romanesque et périmé ».

Section II

LA CONTRAINTE EN DROIT CIVIL

Laissons d'abord parler les textes.

« Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre »...

Donc, et c'est la première déduction : la validité du mariage peut être attaquée lorsque le consentement n'aura pas été libre.

(1) Gh. Bot, *La physionomie du mariage dans la loi de l'Eglise, dans la loi Soviétique et en Droit Civil Français.* Thèse de Droit Rennes, 1931 - p. 100.

Dans quel cas le consentement est-il considéré comme n'étant pas émis en pleine liberté ? Cela revient à définir ce qu'il faut entendre par violence et dans quel cas elle est prise en considération en matière de contrats. Or :

« Il y a violence, dit l'art. 1112, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. On a égard en cette matière à l'âge, au sexe, à la condition des personnes. »

« La violence, continue l'art. 1113, est une cause de nullité du contrat, non seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants. »

L'article 1114 signale en outre que « la seule crainte révérentielle envers le père, la mère ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat ».

Tels sont les caractères et les effets de la violence considérée en règle générale. Faut-il appliquer ces dispositions en matière de mariage ?

A propos de la crainte révérentielle, la plupart des auteurs contemporains sont d'accord pour admettre qu'elle ne vicie pas le consentement. Par crainte révérentielle, Beudant entend la « déférence ». « Or, dit-il, « la déférence » n'exige jamais qu'on se soumette. Quand il s'agit de mariage on doit s'en défendre, on peut s'en défendre et alors ce n'est pas une cause de nullité de mariage. Il faut des voies de fait, au moins des menaces, de nature à ôter à l'esprit sa liberté » (1). Or, nous avons vu qu'en Droit canonique elle peut être suffisante lorsqu'elle détruit le consentement de la partie contractante.

Mais, il y a désaccord entre les auteurs au sujet de la violence exercée sur un ascendant ou un descendant de l'époux. D'après Aubry, Rau (2) et Laurent (3) il ne faut pas en tenir compte. Demolombe (4), Planiol, Ripert et Rouast (5) soutiennent la thèse

---

(1) Beudant et Lerebours-Pigeonniere, T. II, par Batiffol, n° 565, p. 455.
(2) Aubry et Rau, *Cours de Droit Civil Français*, 5e éd. 1913, t. VII, § 462.
(3) Laurent, *Principes de Droit Civil Français*, 3e éd., t. II, n° 303.
(4) Demolombe, *Cours du Code Napoléon*, t. III, n° 252.
(5) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de Droit Civil Français*, t. II, *La Famille*, par Rouast, n° 100.

contraire. Ici encore une grande liberté d'appréciation sera laissée au juge..., comme nous allons le voir en étudiant les diverses manifestations de la violence.

I. — LA VIOLENCE MORALE

Comme en Droit canonique, nous l'envisagerons sous son double aspect :

1° la crainte,
2° la séduction.

§ 1. — La crainte

« Toute espèce de crainte, disait Pothier (1), n'est pas suffisante pour être censée détruire le consentement et pour faire déclarer nul un mariage qu'une personne prétend avoir contracté par contrainte. Il faut que la violence qu'on a exercée sur elle soit une violence considérable, capable de faire impression sur une personne qui a quelque fermeté d'esprit. » Aussi, les jurisconsultes ont-ils décidé que la violence pour être retenue comme cause de nullité de mariage, devait être « atrox et adversus bonos mores ». Il faut, par conséquent, que le mal dont on est menacé soit grand et que la violence soit injuste. Nous retrouvons donc en substance les mêmes caractères exigés par le Droit canonique.

Mais, si en Droit canonique la crainte doit être inspirée par une « volonté extérieure libre », en Droit civil un jugement du Tribunal civil de Grenoble (2) permet de conclure que **la crainte peut venir d'un événement extérieur.** On se marie pour « échapper à un danger ». Voici de quoi il s'agit :

Craignant d'être emmenée captive dans un camp de concentration, une jeune Française se trouvant en Turquie (après l'entrée en guerre de ce pays) y épousa un citoyen américain, neutre à cette époque.

Quand elle fut hors de danger, elle demanda la nullité du mariage. Celle-ci lui fut accordée par le Tribunal de Grenoble, le 11 juillet 1923. Il y avait là, dit la décision, un cas de violence morale « due aux événements » et le mariage était pour la Fran-

(1) POTHIER, *Le contrat de mariage*, n° 316.
(2) Recueil Grenoble. Table quinquennale Gaz. Pal. 1925 - 30.

çaise une des seules « planches de salut ». On aurait pu penser également à la simulation, car l'épouse n'avait pas la volonté interne de contracter une union, mais seulement de conserver sa liberté en échappant à la captivité.

La violence doit être grave et, comme en Droit canonique, le juge tient compte du caractère de la personne qui en fait l'objet. C'est cette double conclusion que nous tirons d'un jugement du Tribunal d'Aix (1), qui décide que les menaces de poursuites correctionnelles ou civiles ne sont pas suffisantes pour constituer une violence morale, susceptible d'être retenue pour cause de nullité de mariage, à moins qu'elles n'aient produit une réelle et profonde influence sur la personne qui en a fait l'objet et aient été employées dans le but de faire parvenir à un résultat injuste. Le juge du fait appréciera.

§ 2. — La séduction

Définie par Pothier, « les mauvaises voies et les mauvais artifices par lesquels on engage une jeune personne à consentir au mariage sans employer la violence » (2), la séduction « n'est pas moins contraire que la violence à la liberté du consentement » (3).

Aussi l'ancien Droit la considérait-il comme un empêchement dirimant au même titre que le rapt. Elle était, du reste, souvent dénommée « rapt de séduction ».

Elle se présumait de droit lorsque le mineur se mariait sans le consentement de sa famille. Au contraire, elle n'était pas présumée à l'égard des majeurs, sauf si le commerce illicite avait commencé pendant leur minorité.

Est-elle de nos jours une cause de nullité de mariage ?

Le Code n'en parle pas. On avait proposé de rédiger l'art. 146 en ces termes : « Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement. Il n'y a pas de consentement lorsqu'il y a violence, séduction ou erreur sur la personne ». Mais ceci est resté à l'état de projet. Marcadé (4) soutenait que ce cas était compris dans l'article 180, car celui-ci ne spécifie pas qu'il s'agit de « violence », il

---

(1) Aix, 22 novembre 1932 - Gaz. trib. 2 mars 1933.
(2) Pothier, *Du contrat de mariage*, éd. 1846, par Bugnet, t. VI, n° 228.
(3) ibid, n° 320.
(4) Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, t. III, n° 250

parle seulement du consentement qui n'a pas été « libre ». Mais il est seul de son avis. Il n'y a pas de jurisprudence sur la question et voici pourquoi : la séduction n'était autrefois une cause de nullité que pour le mariage des mineurs; or, quand un mineur se laisse aller à contracter un mariage sous l'empire de la séduction, il se passe du consentement de ses ascendants, de sorte que son mariage est annulable pour une autre cause. La théorie de la séduction avait sa raison d'être avant la Révolution pour pallier les inconvénients du Droit canonique qui permettait aux mineurs de se marier sans le consentement de personne; elle n'en a plus dans le Droit civil moderne, qui les oblige à obtenir l'autorisation de leurs parents (1).

Dans des circulaires du ministre de la Justice, il est cependant question de séduction, en matière de mariage. Elles déclarent que l'on rejettera toutes les demandes de dispenses d'âge lorsque l'homme sera de quelques années plus jeune que la femme, parce que l'âge supérieur de celle-ci autorise à croire à la séduction (2).

II. — LA VIOLENCE PHYSIQUE

Comme en droit canonique, et pour les mêmes raisons, il est difficile de concevoir un consentement arraché par violence physique au moment du contrat, celui-ci étant toujours conclu devant témoins. Il faudrait alors que ceux-ci et l'officier de l'état civil soient complices!... Les cas de violence physique sont donc extrêmement rares et les fastes judiciaires ne nous en offrent qu'un exemple (3). L'on comprend donc pourquoi le législateur s'en est si peu soucié.

En droit canonique, nous avons abordé la question du **rapt**. Ce sujet ne revêt pas — actuellement du moins — la même importance en droit civil.

Dans l'ancienne législation, cependant, le rapt était l'un des empêchements au mariage. C'est qu'alors le droit civil évoluait parallèlement au droit canon et Charlemagne, dans ses Capitulaires ne faisait que rappeler l'enseignement de l'Eglise au sujet du rapt.

---

(1) Locré, *Esprit du Code Civil*, t. I, p. 45 et suivants.
(2) Circ. du 10 mai 1824 et du 11 novembre 1874.
(3) Agen, 14 juin 1890 - D. 91 - 2 - 153.

Plus tard, l'Ordonnance de 1639 déclara nuls « les mariages faits avec ceux qui ont ravi des veuves ou des filles de quelque âge et de quelque condition qu'elles soient, sans que par le temps, ni par le consentement des personnes ravies, de leur père, mère ou tuteur, ils puissent être confirmés, tant que les personnes ravies sont en la puissance des ravisseurs ».

Dans le Code Civil actuel, il n'est pas question du rapt. Le projet de l'art. 146 contenait cette disposition : « il n'y a pas de consentement... 3° s'il y a eu rapt, à moins que le consentement n'ait été donné par la personne ravie, après qu'elle a eu recouvré sa pleine liberté ». Le droit civil se rapprochait ainsi de la législation canonique, mais ce paragraphe a été supprimé dans la rédaction définitive du Code et on a souligné plus haut l'inutilité d'une législation sur le rapt, à l'époque où nous vivons, dans un pays de civilisation comme le nôtre.

CHAPITRE III

L'EXCLUSION D'UNE PROPRIÉTÉ OU D'UNE QUALITÉ ESSENTIELLE DU MARIAGE

La volonté est ici viciée par une cause interne. On veut bien se marier, mais on y apporte certaines restrictions, par exemple en excluant du mariage une ou plusieurs de ses propriétés essentielles. Le consentement existe, mais il n'est pas complet. Le droit canonique et le droit civil peuvent-ils se contenter de cette « acceptation partielle » de se prendre pour mari et femme ? Nous touchons ici un des autres points de friction entre les deux législations. Il y a des divergences d'abord quant aux propriétés du mariage. Si le droit civil admet l'unité, il ne fait pas sienne la loi de l'indissolubilité. Quant au « jus in corpus », son exclusion ne peut donner lieu, comme dans la discipline canonique à une action en nullité et est seulement rangée dans la liste des injures graves permettant de demander le divorce.

Section I

EXCLUSION D'UNE PROPRIÉTÉ ESSENTIELLE DU MARIAGE

Nous envisagerons successivement :

1° L'unité.
2° L'indissolubilité.
3° Le « jus in corpus ».

§ 1. — L'unité

Le droit civil, comme le droit canonique interdit la polygamie (mariage avec plusieurs femmes), de même que la polyandrie (mariage avec plusieurs hommes) pour des raisons de morale sur lesquelles il est inutile d'insister.

Par conséquent, **EN DROIT CIVIL**, l'un des conjoints ne peut se remarier tant que l'autre vit encore, sauf si le divorce a été prononcé. Ils peuvent alors se remarier chacun de leur côté, le premier mariage étant censé ne plus exister aux yeux de la loi.

De même, le **DROIT CANONIQUE** interdit à l'homme ou à la femme de se marier une deuxième fois tant que l'un des conjoints est en vie, même si le divorce civil a été prononcé.

Mais laissons de côté le cas de polygamie ou de polyandrie pour aborder celui d'adultère. Il n'y a alors qu'un seul homme et une seule femme unis par les liens du mariage, mais l'un des conjoints entretient des relations coupables. Or, **si l'une des parties se marie avec la volonté formelle de conserver par la suite une liaison,** et ceci à l'insu de l'autre, l'union contractée dans de telles conditions est-elle valide ?

EN DROIT CIVIL, l'adultère n'est pas une cause de nullité, même si le conjoint s'est marié avec cette intention formelle. Le droit civil, à la différence du droit canonique ne tient compte de l'adultère que lorsqu'il se produit après le mariage et dans ce cas, il peut être une cause de divorce aux termes des art. 229 et 230 du Code Civil.

EN DROIT CANONIQUE, l'époux qui se marie avec la volonté formelle de conserver par la suite une liaison à l'insu de l'autre, viole les dispositions du can. 1081. Le consentement au mariage n'est-il pas, en effet, « un acte de volonté par lequel les parties donnent d'une part, reçoivent de l'autre le « jus in corpus perpetuum et exclusivum ». L'époux qui contracte un mariage avec une pensée d'adultère, refuse donc de transmettre ce droit perpétuel et **exclusif** qui forme l'une des propriétés essentielles du mariage. Et le précepte évangélique n'est-il pas « erunt duo in carne una ».

Cependant, pour obtenir la nullité d'une telle union, l'autre époux devra faire la preuve formelle de l'intention de son conjoint au moment de l'échange des consentements. Il ne pourrait en effet intenter une action en nullité fondée seulement sur la cause d'adultère de l'époux après la célébration du mariage.

§ 2. — L'indissolubilité

L'indissolubilité est une des propriétés essentielles du mariage en **DROIT CANONIQUE : Le mariage validement contracté et consommé entre baptisés est absolument indissoluble.** Nous avons déjà dit que l'Eglise ne tolère aucune exception à cette règle, mais l'on n'insistera jamais trop sur ce principe liminaire du droit canon. Ce qui peut être permis, c'est la séparation de corps, mais il n'y a pas dans ce cas, dissolution du lien conjugal.

De Moïse jusqu'au Christ, le divorce a été autorisé. Mais lorsque Notre Seigneur est venu sur la terre, en élevant le mariage à la dignité de sacrement, il lui a redonné ce caractère d'indissolubilité qu'il possédait depuis la création de l'homme jusqu'à Moïse.

Ceux qui prétendent que le divorce est admis par l'Eglise, se basent à tort sur un texte de Saint Mathieu : « Quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem, et aliam duxerit, moechatur » (1) et en concluent que le divorce n'est permis que dans un cas : celui d'adultère (« nisi ob fornicationem »). Or, les canonistes sont d'accord pour affirmer qu'il ne s'agit là que de la séparation de corps, autorisée pour le cas d'adultère. Du reste, les Evangélistes n'ont pas de doctrine propre. Ils se contentent de rappeler celle du Christ. Or, pour étudier ce texte de Saint Mathieu il faut le rapprocher de celui de Saint Luc (2) et de Saint Marc (3) qui, eux aussi, ont relaté la vie et les enseignements du Maître. Dans ces passages, le divorce apparaît comme condamné de façon absolue.

En conséquence, une union contractée avec l'intention formelle de divorcer violerait donc l'une des propriétés essentielles du mariage ? Il n'y a aucun doute à ce sujet ;toute apposition d'une condition de solubilité est considérée comme contraire à la substance du mariage.

C'est ainsi que le 17 avril 1915, le tribunal de la Rote prononça la nullité d'une union que l'époux n'avait contractée qu'à la condition « sine qua non » qu'il pourrait divorcer, le consentement étant vicié du côté de la volonté. (4) Lorsqu'il est établi que cette volonté de rompre le lien existe au **moment de l'échange des consentements,** le droit canonique estime qu'un tel mariage est nul « at cum intentare vel partis celebrandis matrimonium ad tempus sive separabile, contra bonum sacramenti etiam sine pacto valor nuptiarum non constitit » (5).

Mais, l'Eglise est très sévère pour l'admission des preuves. Elle recherche notamment s'il y a eu erreur de droit ou intention formelle, ou, en d'autres termes, si le vice affecte l'intelligence ou la volonté. Comme nous l'avons vu en effet, l'erreur de droit n'inva-

(1) Saint Mathieu, XIX - 9.
(2) Saint Luc, XVI - 18.
(3) Saint Marc, X - 1.
(4) Can. Cont. 1915, p. 557.
(5) Wernz, *de matrimonio*, n° 304 - note 44.

lide pas le mariage. Il n'en est pas de même si l'on se trouve en présence d'une condition « sine qua non » ou d'une intention formelle nettement prouvée. Et ceci est tout à fait logique. Le consentement n'est valablement exprimé qu'au for externe, tout en étant « incomplet » au « for interne ». C'est, on le voit, un cas qui se rapproche beaucoup de la simulation. Mais, tandis que dans la simulation il y a exclusion totale des propriétés du mariage, et aucune intention de contracter une union valide, il y a ici, chez les contractants à la fois désir de s'unir légalement par les liens du mariage et refus d'en accepter toutes les conséquences.

Le **DROIT CIVIL** ne connaît pas la loi de l'indissolubilité du mariage. Il serait plus juste de dire : « ne connaît plus », car ce principe fut longtemps consacré par notre législation et ce ne fut qu'en 1792 que fut prononcée l'admission du divorce... première conséquence de la sécularisation du mariage.

Nous n'avons pas à traiter ici du divorce. Nous devons cependant constater que le « Oui » prononcé par les deux parties devant l'officier de l'Etat Civil ne les lie pas pour la vie. Certes, les partisans du divorce affirment, qu'en théorie, le mariage est « indissoluble » et que le divorce n'est qu'une sanction destinée à réprimer les fautes du conjoint. Or, même ainsi conçu, le divorce n'en reste pas moins, à notre avis, condamnable, et ce n'est pas un remède efficace d'essayer de le rendre moins accessible en en diminuant les causes ou en en modifiant la procédure. N'admettre le divorce que pour des causes très rares, c'est le permettre pour toutes, car, l'on peut provoquer ces causes. Supposons que le divorce ne soit admis que pour adultère. Qui empêcherait les époux, pour qui la vie commune devient intolérable, de contracter une liaison coupable qui leur permettrait de faire cesser leur première union ? La suppression du divorce par consentement mutuel n'est encore que bien théorique; et rien n'empêche les époux de se livrer à une véritable comédie aboutissant finalement à la rupture désirée.

La loi de 1941 a tenté de réduire le nombre de divorces. Les résultats ne semblent pas jusqu'ici, en fait, bien probants.

§ 3. — Le « Jus in corpus »

Le rôle de la « copula carnalis », est nous l'avons vu, différent en Droit civil et en Droit canonique. Aussi l'exclusion du « jus in corpus » au moment de l'échange des consentements va-t-elle entraîner des conséquences dissemblables dans les deux législations.

EN DROIT CIVIL, la définition du mariage ne comporte pas expressément l'exercice du devoir conjugal. Le refus de consommer le mariage ne pourra donc pas être considéré comme cause de nullité.

La Jurisprudence semble être formelle sur ce point. La question a été, en effet, posée devant les tribunaux, non sans quelque scandale.

Le 10 juillet 1860, le marquis de Grolée-Virville intenta une demande en nullité de mariage devant le Tribunal de la Seine pour « défaut de consentement » de la part de sa femme, affirmant que celle-ci avait contracté mariage avec l'intention formelle de se dérober au devoir conjugal.

Or, dans sa décision du 17 mai 1861, le Tribunal de la Seine rejeta sa demande, « attendu que le lien de droit se forme entre les contractants par la libre manifestation de la volonté, quelles que puissent être d'ailleurs leurs réticences relativement à l'exécution des obligations qu'ils acceptent... » (1).

Si la solution est regrettable, elle l'était d'autant plus à cette époque où, le divorce n'existant pas, le conjoint n'avait aucun moyen de se dégager du lien matrimonial.

Actuellement, la Jurisprudence décide que la persistance du refus chez l'un des conjoints du droit aux relations conjugales, pourra être considérée comme injure grave et par conséquent comme cause de divorce (2). Les tribunaux trouvent ainsi le moyen de corriger la sévérité de la loi. La loi du 2 avril 1941 a interdit le divorce pendant les trois premières années du mariage sans songer à cette hypothèse. L'admission d'une cause de nullité serait de beaucoup préférable. Notons que pour intenter cette action en divorce, l'époux n'a pas à prouver que son conjoint renonçait formellement à l'accomplissement du devoir conjugal avant son mariage. Le refus de la consommation peut très bien être postérieur à l'union pour être une cause de divorce.

Le rôle de la « copula carnalis » est au contraire beaucoup plus important en **DROIT CANONIQUE** et cette question du « jus in corpus » et de son exclusion doit être envisagée sous trois angles différents.

(1) D. P. 63 - 1 - 426.
(2) Cass. 2 nov. 1900 - D. 1900 - 1 - 21.
Cass. 6 avril 1908 - D. 1908 - 1 - 240.
Lyon, 25 mars 1931 - D. 1932 - 2 - 21.

A. — Cas du mariage contracté avec l'exclusion formelle du droit du conjoint aux relations conjugales

En échangeant leur consentement en vue du mariage les époux se concèdent réciproquement le « jus in corpus ». Et l'on pourrait appliquer ici l'adage fameux du Droit civil : « Donner et retenir ne vaut », en altérant évidemment le sens primitif de ce principe !...

Spécifions tout d'abord qu'il s'agit ici d'une intention formelle antérieure ou concomitante au mariage. La validité de l'union s'apprécie, en effet, au moment de l'échange des consentements et non dans la suite.

Voici donc le cas d'un mariage conclu sous une condition suspensive ou résolutoire de continence perpétuelle :

1) **Si le « jus in corpus » est exclu positivement** l'union sera entachée d'invalidité. Le « debitum conjugale » tout en formant un remède à la concupiscence est indispensable pour remplir l'un des buts essentiels du mariage : la procréation des enfants. Il doit du reste être ordonné vers ce but.

2) **S'il n'y a au contraire que simple résolution de la part des époux,** dans un but de vertu par exemple — le mariage sera valide. Il n'y a pas, en effet, « exclusion » du « jus in corpus ». Le droit a bien été transmis, mais les époux y ont renoncé.

B. — Cas du mariage contracté avec l'intention formelle de ne pas avoir d'enfants

Ici encore, il faut distinguer :

1° **S'il y a exclusion du droit à la « copula »,** le consentement au mariage est vicié et entaché d'invalidité. Nous avons du reste vu précédemment ce cas.

Mais s'il y a **transmission** de ce droit, le mariage sera valide, même si les époux ont l'intention de pratiquer la restriction volontaire du nombre des enfants par tous les moyens. Est-ce à dire qu'il n'y a pas là faute grave ? Ceci est une autre affaire qui ne rentre pas dans le domaine de validité ou de l'invalidité du mariage et qui devra être réglée non par les tribunaux, mais par le confesseur. Certes, l'Eglise peut faire quelques concessions lorsque l'acte est normalement ordonné vers la fin primaire du mariage, même lorsque les époux savent très bien qu'aucune procréation n'est possible. Mais, ce que l'Eglise condamne, c'est l'acte générateur incomplet pratiqué par des individus dont l'égoïsme ou la

bassesse des sentiments ne leur fait rechercher que la jouissance et non le devoir.

2° **S'il y a eu mutilation préalable dans le but d'éviter toute procréation,** le mariage pourra être invalide ou valide.

Le mariage sera **invalide** si cette mutilation a été réalisée dans le but de refuser le « jus in corpus ».

Le mariage sera au contraire **valide** si l'époux a agi ainsi dans le but de jouir du mariage sans crainte d'une procréation. Il ne refuse pas, en effet, à son conjoint le « jus in corpus » et nous avons vu précédemment le Saint-Siège valider le mariage d'une femme ovariotomée. Mais nous répétons que ce que nous envisageons ici c'est la « validité » du mariage au point de vue du Droit canonique et non pas la licéité de tels actes au point de vue de la conscience.

3° **Si l'époux n'est décidé à n'admettre comme moyen de procréation que la fécondation artificielle, ou sans consommation,** il y a nullité du mariage puisqu'il y a exclusion du « jus in corpus ». En conséquence, le mariage pourra être déclaré nul, même en cas de naissance sans consommation.

Dans tous les cas que nous venons d'étudier, il ne s'agit pas de simple résolution ou d'un désir, mais d'une intention formelle, dont il faudra établir la preuve certaine pour demander la nullité du mariage.

Section II

REFUS DE LA PART DE L'ÉPOUX DE PROCÉDER A LA CÉLÉBRATION RELIGIEUSE DU MARIAGE MALGRÉ SA PROMESSE

Evidemment, le **DROIT CANONIQUE** ne s'occupe pas de cette question. En effet, l'Eglise ne considère pas comme mariés ceux qui n'ont pas échangé leur consentement devant le prêtre.

Mais la **JURISPRUDENCE CIVILE** a eu l'occasion de connaître de ce cas. La Cour de Lyon a validé un mariage, alors que l'un des conjoints refusait de procéder à la célébration religieuse. Il n'y a pas là un cas de nullité, mais seulement une cause de divorce pour injure grave (1).

---

(1) D. P. 53 - 2 - 210.

La même solution a été donnée par le Tribunal de Rouen (1) et, dans une décision plus récente du Tribunal de la Seine (2) : il y a injure grave dans le refus de consentir à la célébration religieuse du mariage, après l'avoir promis.

Nous retrouvons une décision du même genre dans le Droit étranger (3) :

Mais naturellement cela ne peut avoir aucune influence sur la validité du mariage, puisque « la loi ne considère le mariage que comme un contrat civil » et ne tient pas compte de la cérémonie religieuse pour la formation du lien matrimonial.

Nous venons de passer en revue les différentes altérations que peut subir le consentement des époux au mariage. Celui-ci peut non seulement être vicié du côté de l'intelligence ou de la volonté, mais même disparaître complètement sous l'influence de ces vices. Après avoir dégagé les cas de nullité ou de validité du mariage, il nous reste à étudier la procédure d'annulation, de confirmation ou de revalidation d'un mariage lorsque le consentement des époux fait défaut ou est entaché d'un vice. Ceci fera l'objet d'une troisième partie.

(1) S. 1911 - 2 - 37, décision du 29 avril 1910.
(2) *Gazette du Palais*, 28 mars, décision du 3 mars 1933.
(3) D. 90 - 1 - 28, arrêt du 17 juillet 1889 de la Cour de Bruxelles.

TROISIÈME PARTIE

SANCTION DE L'ABSENCE ET DES VICES DU CONSENTEMENT DES EPOUX AU MARIAGE

CHAPITRE I

CLASSIFICATION DES NULLITÉS DE MARIAGE EN DROIT CIVIL ET EN DROIT CANONIQUE

Toute violation d'une règle de formation d'un acte juridique a pour sanction répressive la nullité de cet acte. Mais au sein de ces nullités il y a diversité. La conception traditionnaliste distingue les nullités absolues et relatives : « Les premières, dit Locré (1), sont établies dans l'intérêt public directement, les deuxièmes ont pour effet direct un intérêt privé et ne troublent l'ordre public que sous le rapport de cet intérêt ». Dans quelle mesure cette classification doit-elle être appliquée en matière de mariage en cas de défaut et de vices du consentement des époux ? Nous allons pouvoir constater que si (dans l'ensemble du moins) les civilistes l'ont maintenue, tout en lui attribuant un fondement différent, la conception de la nullité est toute autre en Droit canonique.

Section I

CLASSIFICATION DES NULLITÉS DE MARIAGE EN DROIT CIVIL

Les règles de formation du mariage sont d'ordre public. En conséquence, leur inobservation ne devrait entraîner que des nullités absolues. Pourtant, les civilistes se sont pour ainsi dire « accrochés » à cette distinction traditionnelle des nullités absolues et des nullités relatives, mais, pour l'appliquer au mariage ils en ont changé le fondement, se basant, pour opérer cette classification sur les personnes pouvant agir en nullité : « Une nullité, déclarent certains civilistes modernes (2), de quelque cause d'ailleurs qu'elle provienne, qu'elle se couvre ou non, est dite absolue ou relative selon les personnes qui peuvent l'invoquer ».

(1) Locré, op. cit., t. IV, p. 292, commentaire sous l'art. 184.
(2) Beudant, Lerebours-Pigeonniere, tome II, par Batiffol, nº 667 et ss.

Seront donc absolues, les nullités pouvant être demandées par toute personne intéressée. Seront au contraire relatives, celles qui ne peuvent être invoquées que par certaines personnes déterminées.

Mais, contrairement aux règles générales des contrats, les nullités absolues et les nullités relatives ne sont pas, en matière de mariage, synonymes de nullités « perpétuelles » (1) et de nullités « temporaires ». En matière de mariage, il y a des nullités absolues qui peuvent se couvrir (2).

Au point de vue qui nous occupe, le consentement des époux, nous nous trouvons en face de deux cas très nets : ou il est vicié, ou il est absent. De quelle nullité s'agira-t-il alors ?

Elle sera relative **dans le premier cas.** Doctrine et Jurisprudence sont d'accord sur ce point.

Mais il y a discussion au sujet du **deuxième.**

D'après l'art. 146, « Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement ». On en avait déduit qu'il ne s'agissait que de nullité relative et l'on n'établissait pas de différence au point de vue de la nullité entre le consentement absent et le consentement simplement vicié (en particulier à propos des personnes pouvant demander la nullité). C'est ainsi que la Cour de Cassation dans son arrêt du 9 mars 1887 (3), avait rejeté la demande en nullité formée par le frère d'un individu qui s'était marié en état de démence. Le Tribunal de la Seine, dans sa décision du 4 mars 1926 (4), avait adopté une solution analogue. Au contraire, la Cour de Bastia, dans son arrêt du 8 février 1888 (5), refusa d'appliquer ce principe en autorisant le tuteur à exercer l'action en nullité de mariage de l'interdit.

La loi du 19 février 1933, mit un terme à ces discussions en modifiant l'art. 194, dont voici la forme actuelle :

---

(1) Etant entendu que l'action en nullité de mariage se prescrit dans le droit des contrats au bout de 30 ans.

(2) Voici la classification généralement adoptée par les auteurs : sont considérées comme nullités absolues : 1) le défaut de consentement, 2) la bigamie, 3) l'inceste, 4) l'impuberté, 5) la clandestinité, 6) l'incompétence de l'Officier de l'Etat civil.

Parmi celles-ci trois peuvent se couvrir : le défaut de consentement, l'impuberté, la clandestinité.

Les cas de nullités relatives sont : 1) le défaut de liberté de consentement des époux, 2) l'erreur sur la personne, 3) le défaut d'autorisation de la famille.

(3) D. 88 - 1 - 161 S. 87 - 1 - 461.

(4) *Gaz. Pal.*, 25 mars 1926.

(5) D. 88 - 1 - 317 - S. 89 - 2 - 117.

« Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues dans les articles 144, 146, 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué, soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public. »

Or, les nullités absolues peuvent être demandées par tous les intéressés. Le nouvel art. 184, range donc le défaut de consentement des époux parmi les cas de nullité absolue en autorisant « tous ceux qui ont intérêt à attaquer le mariage contracté en contravention avec l'art. 146 », c'est-à-dire sans le consentement des parties.

Toutefois, l'on ne trouve pas de trace de cette distinction dans le Code civil, qui consacre cependant tout un chapitre à la question des nullités de mariage (1). C'est pourquoi quelques civilistes ont voulu, tout en maintenant l'existence de nullités absolues et relatives, y ajouter une nouvelle classe : celle des nullités substantielles. « Il y a nullité substantielle en cas d'absence d'une des conditions dites elles-mêmes substantielles, parce qu'elles sont impliquées par la nature même de l'acte et que sans elles le mariage ne se comprend pas... Elles s'imposent même dans le silence de la loi... La loi les suppose forcément, à raison de leur nécessité même. Ce qui est substantiel est toujours naturellement sous entendu » (2). Le consentement des époux au mariage, est essentiel à la formation de l'union. Le défaut de consentement doit donc être considéré comme nullité substantielle (3).

En tous cas, Doctrine et Jurisprudence sont d'accord pour admettre qu'il s'agit là de nullité pouvant se couvrir. Si certaines causes comme l'inceste, sont irrémédiables, il n'en est pas de même pour l'absence de consentement.

En résumé, en cas de défaut de consentement, le mariage sera entaché de nullité absolue (ou substantielle). En cas de vices, de nullité relative. Dans le premier cas, elle pourra être invoquée par

(1) Ne faut-il admettre comme cause de nullité que celles qui sont spécifiées dans le Code ? Ou, en d'autres termes, comment faut-il interpréter le principe : « en mariage, pas de nullité sans texte ». Faut-il le prendre à la lettre et en conclure « qu'il n'y a pas d'autres nullités de mariage que les demandes en nullité de mariage organisées par les articles du chapitre IV » ?

Actuellement, la Doctrine et la Jurisprudence se prononceraient plutôt dans le sens d'une interprétation « restrictive » mais « raisonnable ».

(2) Beudant et Lerebours-Pigeonniere, tome II, par Batiffol, nº 601, p. 484.

(3) L'on classe parmi les nullités substantielles : le défaut de consentement des époux, l'identité de sexe, le défaut d'intervention ou de compétence de l'Officier de l'Etat civil. (Beudant, Lerebours-Pigeonnière et Batiffol, op. cit.).

tout intéressé. Dans le deuxième, par certaines personnes seulement. Mais dans les deux cas, il y aura possibilité de confirmation et de prescription. Nous en étudierons ultérieurement la procédure.

Ceci semble bien net et, cependant, tous les auteurs ne sont pas d'accord. Soutenant le principe de l'inexistence, ils affirment que dans certains cas, le mariage est, non pas nul, mais dénué de toute existence juridique. Bien que cette théorie soit délaissée par la plupart des auteurs modernes, il convient d'en signaler les caractéristiques.

Théorie de l'inexistence

Un acte est inexistant, dit Planiol (1), « lorsqu'il lui manque un élément essentiel à sa formation, de telle sorte qu'on ne peut concevoir l'acte en l'absence de cet élément ». Il s'oppose ainsi à l'acte nul. « Ce dernier, dit le même auteur (2), se trouve privé d'effets par la loi, bien qu'il ait été réellement accompli et qu'aucun obstacle naturel ne le rende inutile. La nullité suppose donc essentiellement que l'acte pourrait produire tous ses effets si la loi le permettait ».

Peut-on concevoir un mariage inexistant ? Cette question avait déjà été soulevée lors des travaux préparatoires du Code civil, et le premier Consul avait insisté sur les différences existant entre un mariage nul et un mariage inexistant. Protestant contre le dessein « de mêler tout ensemble le cas où il n'y a pas de mariage et le cas où il peut être cassé », il distinguait avec beaucoup de netteté « le cas où il n'y a pas de mariage (la femme dit non devant l'officier de l'Etat civil) et celui où il y a un mariage susceptible d'être annulé (la femme a dit oui, mais on lui a arraché son consentement) » (3).

Cette distinction était admise aussi par Demolombe. Il justifiait sa théorie en proposant cet exemple : un homme et une femme vivent en concubinage (ou se sont mariés seulement devant le prêtre). « Croyez-vous, conclut l'auteur, qu'il me faudra intenter une demande en nullité de mariage pour m'opposer aux prétentions que ces individus qui se diraient légitimes, pourraient élever contre

(1) Planiol, Ripert et Boulanger, *Traité élémentaire de Droit Civil*, 2e éd. 1943, n° 338, p. 147.

(2) ibid, n° 332, p. 146.

(3) Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, éd. 1827, t. IX, p. 16 et 99.

moi ? Une demande en nullité de mariage ! Mais, il n'y a aucune espèce de mariage ! Il n'y en a pas l'ombre ni l'apparence ! Il n'y a rien » (1).

Quelle est l'origine de cette théorie ?

D'après Planiol (2), elle aurait pour effet de corriger les effets « désastreux » d'après lui, du principe : « Pas de nullité sans texte », permettant ainsi d'annuler certains actes, dont l'existence serait impossible en fait en l'absence de tout texte légal.

Mais il admet qu'elle ne peut se rencontrer que dans des cas exceptionnels, comme l'identité de sexe et le défaut de célébration. Cependant, d'après la plupart des auteurs, lorsqu'il y a eu célébration, le mariage existe. Il y aurait cas de « nullité » mais non pas d'inexistence. « Jamais, disait déjà Tronchet (3), le mariage n'est nul de plein droit; il y a toujours un titre et une apparence qu'il faut détruire... Dès qu'il existe un acte matériel, il y a mariage, qui peut cependant être nul s'il n'est pas intervenu de consentement. Et ce mariage subsiste jusqu'au jugement qui en prononce la nullité ».

C'est ainsi que l'arrêt de Bordeaux du 25 juin 1884, a refusé de qualifier « d'inexistant » un mariage contracté par un individu en état de démence au moment même de la célébration, attendu que, « d'après une règle générale du Droit, les nullités, fussent-elles absolues ou substantielles ou même d'ordre public, n'existant pas de plein droit, les actes qu'elles visent conservent tous leurs effets tant qu'ils n'ont pas été annulés; dans le système du Code civil, cette règle s'applique au mariage et il y a mariage dès qu'il y a un acte constatant la célébration; tout aboutit en définitive à une action en nullité » (4).

Telle semble être en effet la conclusion adoptée par la majorité des civilistes modernes. Aussi, n'insisterons-nous pas plus longtemps sur cette théorie, car la portée pratique n'en semble pas très grande.

(1) *Du mariage*, t. I, p. 376 et 379.
(2) Op. cit. p. 358, n° 981.
(3) Locré, op. cit., p. 24 et 326.
(4) S. 1884 - II - 201.

Section II

LA CONCEPTION CANONIQUE DES NULLITÉS DE MARIAGE

Peut-on vraiment parler d'une « classification des nullités de mariage » en Droit canonique ? Nous n'en trouvons pas trace dans le Codex et, à la différence des civilistes, les canonistes ne semblent pas s'être conformés à la distinction fondamentale des nullités absolues et des nullités relatives. Il serait plus logique d'affirmer qu'en Droit canon, les auteurs se sont surtout attachés à distinguer « les causes de nullités » : « impedimenta juris privati » et « impedimenta juris publici » caractérisées ainsi par Wernz-Vidal. « Impedimenta juris privati sunt illa quæ principaliter at non exclusive ob privatam utilitatem constituta sunt. Juris publici impedimenta dicuntur omnia reliqua quæ principaliter instituta sunt propter bonum commune atque publicam matrimonii honestatem et sanctitatem » (1). C'est donc la notion d'intérêt et de bien commun qui est invoquée ici, ce qui permettrait, semble-t-il, un rapprochement avec la conception civile des nullités relatives et absolues.

Il ne faudrait pourtant pas pousser trop loin l'analogie, car, ainsi que le fait remarquer avec raison M. Berton (2), « le bien privé et le bien public sont conçus différemment par les deux législations, selon les fins respectives qu'elles poursuivent ». D'autre part, nous venons de voir que les civilistes fondent leur distinction de nullités absolues et relatives **en matière de mariage,** non pas sur la violation de l'ordre public mais sur les personnes ayant qualité pour agir. Or, nous pouvons dès maintenant signaler — tout en nous réservant de détailler ultérieurement cette question — qu'en Droit civil, en cas de nullité relative (et ceci dans un but de protection), le mariage ne peut être attaqué que par le conjoint dont le consentement a été vicié. Tandis qu'en Droit canonique, cette faculté d'action est laissée aux deux époux. « Le Droit canonique ne connaît pas, en ce sens, les nullités relatives » conclut Esmein (3).

Faut-il en déduire que l'absence et les vices du consentement des époux ne peuvent entraîner que des nullités absolues ? S'il

(1) Wernz-Vidal, *Jus canonicum*, col. V, *jus matrimoniale*, n° 147 § 8.

(2) La conception de la nullité de mariage en droit civil français et en droit canonique moderne. Thèse Lille 1938.

(3) Esmein, *Le mariage en droit canonique*, t. I, p. 453.

faut en croire Carrière, le terme de nullité absolue équivaudrait en Droit canonique à « inexistence » : « Dicere matrimonium nullum est declarare nihil omnini subsistere » (1).

D'autre part, les tribunaux ecclésiastiques « n'annulent » pas le mariage, ils ne font que « constater » la nullité de l'union. Cela ressort aussi de la formule finale des conclusions de la Rote : « constat » (ou « non constat ») de nullitate matrimonii » (3).

Nous en verrons ultérieurement une des conséquences : l'impossibilité de confirmer un mariage nul en Droit canonique. Pour donner à l'union une nouvelle existence juridique, il faudra la revalider, soit par le procédé ordinaire, soit par la « sanatio in radice ».

Tout paraît donc se prononcer en faveur de cette théorie de l'inexistence... Et cependant, en établissant une comparaison avec le Droit civil, il semble que le cas d'inexistence se rapproche des nullités absolues en matière de mariage. Seulement, ces dernières comportent des degrés : elles seront « remédiables » ou « irrémédiables », selon que le consentement pourra ou non être renouvelé. Tout revient donc, comme nous l'avons dit précédemment, à rechercher si la cause de nullité peut ou non disparaître, ou s'il y a ou non empêchement dirimant.

∴

Quelle est la portée pratique de cette classification ? Nous la saisirons plus nettement en étudiant le régime de l'action en nullité et la procédure de confirmation et de revalidation pour lesquelles nous adopterons la distinction classique des « nullités absolues et relatives » en Droit civil, avec le fondement particulier en matière de mariage, tandis qu'en Droit canonique, nous n'aurons en général qu'une règle unique, sauf pour la procédure de revalidation, où nous distinguerons les cas de nullités remédiables et irrémédiables.

(1) Carrière, t. II - N° 942.

CHAPITRE II

L'ACTION EN NULLITÉ DE MARIAGE EN DROIT CIVIL ET EN DROIT CANONIQUE

En matière de consentement des époux au mariage, nous avons vu successivement quelles étaient les causes de nullité et les différentes catégories dans lesquelles on pouvait les ranger. Or, la question qui se pose actuellement est celle-ci : le mariage peut-il être automatiquement nul, ou la nullité doit-elle être prononcée judiciairement ? Nous allons en exposer la solution donnée par les deux législations. Nous ferons d'abord cette étude au point de vue du Droit civil; nous verrons ensuite la question en Droit canonique en soulignant les caractères communs, ou les différences avec le Droit civil.

Section I

L'ACTION EN NULLITÉ DE MARIAGE EN DROIT CIVIL

Toute nullité de mariage doit être prononcée par le Tribunal.

C'est précisément à propos de la nécessité d'un jugement que l'on a soulevé la question de l'inexistence dont nous avons précédemment donné la notion. Et, avec la majorité des auteurs contemporains, nous avons admis que lorsqu'il y avait vraiment « acte de mariage », « célébration », la nullité ne pouvait avoir lieu de plein droit et qu'un jugement était nécessaire. « Provision est due à l'acte » (1). Ainsi, les deux époux ayant connaissance d'une cause rendant nulle leur union, ne peuvent se remarier sous prétexte que leur premier mariage n'a aucune existence légale. **La nullité doit être prononcée par un jugement,** et ceci dans l'intérêt social. « Ce que l'officier de l'état civil institue au nom de l'Etat, doit être annulé — ou selon l'expression de Pothier,

(1) Beudant, Lerebours-Pigeonniere, T. II, par Batiffol, n° 606, p. 488.

« cassé » — par un représentant de l'autorité publique, en l'espèce, le juge (1).

Puisque le jugement est obligatoire, il importe maintenant d'étudier la procédure aboutissant à une déclaration en nullité de mariage, et nous verrons successivement :

1° Quel est le tribunal compétent.

2° Qui peut demander la nullité.

3° Pendant quel délai peut être intentée l'action.

4° Les caractères particuliers de la procédure.

5° Les effets du jugement.

§ 1. — Tribunal compétent

L'on applique ici les règles générales de la procédure. L'affaire sera portée d'abord devant le tribunal civil du domicile du défendeur.

Mais, d'après l'article 108, « la femme mariée n'a pas d'autre domicile que celui de son mari ». Faut-il en conclure que le tribunal compétent sera toujours celui du domicile de son époux ?

Dans son jugement en date du 23 décembre 1924, le tribunal d'Ajaccio (2) déclare que le mari qui intente une action en nullité de mariage, ne peut considérer son domicile comme étant celui de sa femme. Sinon, il reconnaîtrait ainsi implicitement la validité du mariage. Il en est de même pour la femme qui ne doit plus considérer l'article 108 comme lui étant applicable. Le tribunal compétent doit, en conséquence, être celui du domicile du défendeur.

Il a été reconnu, d'autre part, que les tribunaux français étaient compétents pour connaître de la demande en nullité de mariage formée par une Française qui a contracté une union en France avec un étranger (3).

Enfin, lorsque deux Français se sont mariés dans leur patrie, les tribunaux étrangers ne peuvent admettre comme causes de

(1) Planiol, Ripert et Boulanger, *Traité élémentaire de Droit Civil*, T. 2e éd. 1943, n° 1089.

(2) *Gaz. du Palais*, 1925 - 1 - 447.

(3) Paris, 13 juin 1857, S. 57 - II - 579.
Agen, 6 juillet 1860, S. 60 - II - 353.
Paris, 2 mars 1868, S. 69 - II - 332.

nullités de mariage que celles qui sont reconnues par les lois françaises (1).

∴

Le tribunal compétent étant ainsi fixé, abordons maintenant la procédure proprement dite, en déterminant tout d'abord les personnes susceptibles d'intenter l'action en nullité.

§ 2. — Qui peut invoquer la nullité ?

Il faut ici faire une distinction, car la question est résolue différemment, suivant qu'il s'agit de nullité absolue ou de nullité relative ou — pour le sujet qui nous préoccupe — d'absence ou de vice du consentement.

A. — CAS DE NULLITÉ ABSOLUE : ABSENCE DE CONSENTEMENT

« Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux articles 144, 146, 147, 161, 162 et 163, peut être attaqué soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui y ont un intérêt, soit par le ministère public ». Tels sont les termes de l'article 184 de notre code civil.

Le cas qui nous intéresse ici : violation de l'article 146, semble donc définitivement réglé par ce texte, en ce qui concerne les personnes pouvant invoquer la nullité.

Il n'en est pas ainsi cependant car, si la solution est très nette en ce qui concerne les époux et le ministère public, on peut se demander ce qu'il faut entendre par l'expression : « tous ceux qui y ont intérêt ». De quel intérêt s'agit-il ? L'intérêt moral suffit-il ? Faut-il un intérêt pécuniaire ?

1. — Qui peut invoquer l'intérêt moral ?

a) Ce sont d'abord **les époux.** Il n'y a pas de doute possible à ce sujet, l'article 184 les mentionnant spécialement. Ce droit est reconnu même au conjoint de qui procède la nullité. « Une personne mariée (2) a toujours le droit de rompre une

(1) Paris, 11 février 1808. Sous Cass. 15 juillet 1811, S. et P. Chron. D. 1 - 9 - 491.

(2) Planiol, Ripert et Boulanger, 1943 - 2e éd., n° 1009, p. 365.

union nulle, même quand elle est légalement coupable de l'avoir contractée ». On a voulu justifier ce principe par le désir de sauvegarder l'intérêt public, « quelqu'impur que soit l'organe qui dévoile le crime, dit Allemand (1), l'intérêt de la société et celui des mœurs, veulent que dès qu'il est connu on mette un terme au scandale d'une union illicite ».

Cependant, **si les deux époux sont divorcés,** ni l'un ni l'autre ne peuvent agir en nullité. Le divorce a en effet brisé les liens du mariage au point de vue civil et aucun des conjoints ne peut se prévaloir de son ancien titre d'époux (2).

L'action est-elle transmissible aux héritiers des époux ? La jurisprudence l'admet quand il s'agit d'une nullité absolue (3), mais non, comme on le verra ultérieurement, quand il ne s'agit que d'une nullité relative.

b) L'action appartient ensuite **aux ascendants.** L'article 187 déclare en effet : « dans tous les cas où, conformément à l'art. 184, l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui y ont intérêt, elle ne peut l'être par les parents collatéraux ou par les enfants nés d'un autre mariage du vivant des époux, mais seulement lorsqu'ils ont un intérêt né et actuel ».

Comme nous l'avons déjà souligné, en effet, le mariage n'intéresse pas seulement les parties contractantes, mais leur famille et à un titre plus particulier les ascendants, « gardiens des intérêts généraux de la famille », investis, selon l'expression de Portalis, d'une certaine « magistrature domestique » (4). Ils peuvent agir concurremment. Il n'est pas tenu compte ici de l'ordre établi par les lois du 21 juin 1907 et du 9 août 1919 (art. 173, 174 et 175) pour les oppositions au mariage. Ainsi, un aïeul peut intenter une action en nullité malgré l'inaction des père ou mère.

Il y a cependant une exception formulée par l'article 186 : « le père, la mère, les ascendants et la famille qui ont consenti au mariage contracté dans le cas de l'article précédent (l'art. 185 traite du mariage contracté avant l'âge requis par la loi) ne sont point recevables à en demander la nullité ». Puisqu'ils ont autorisé cette union, ils ne peuvent évidemment plus en demander la

(1) Allemand, t. 1, n° 519.
(2) Cass. 24 mai 1892 - D. 93 - I - 412 S. 92 - 1 - 299.
(3) Toulouse, 24 février 1879, S. 80 - 2 - 54.
(4) Portalis, exposé des motifs, Locré, t. IV., p. 513.

nullité. Ce serait, comme l'a dit Portalis, « se jouer de la foi du mariage après s'être joué des lois » (1).

c) L'action peut-elle appartenir **au conseil de famille ?** Aucun article ne lui donne expressément ce droit et, sur ce point la doctrine est divisée. Se basant sur l'art. 186 précité, certains civilistes (2) ne lui reconnaissent le pouvoir d'intenter une action en nullité de mariage, que lorsqu'il s'agit de mineur non habilité et (par rapprochement avec l'art. 185) seulement pour le cas d'impuberté.

D'autres auteurs, au contraire (3) le considèrent comme tenant la place des ascendants pendant la minorité de l'époux et à ce titre lui appliquent l'art. 184. « Ce qui lève tous les doutes à cet égard, lit-on dans Planiol (4), c'est que dans l'art. 186, la loi retire à la « famille » de même qu'aux ascendants, le droit d'attaquer le mariage pour impuberté, lorsqu'elle y a donné son consentement. Si ce droit lui est retiré dans un cas particulier,, c'est qu'il lui appartient en principe. On ne voit pas du reste, très bien, ajoute-t-il, comment et par qui il pourrait être exercé ».

d) Le droit d'action appartient enfin au **ministère public** : l'art. 184 est très clair. Il est complété par l'art. 190 qui s'exprime ainsi : « le procureur de la République, dans tous les cas auxquels s'applique l'art. 184 et sous les modifications portées en l'art. 185, peut et doit demander la nullité du mariage, du vivant des deux époux et les faire condamner à se séparer. Si les ascendants sont « les gardiens de la famille », le ministère public est le « gardien de l'intérêt social » et c'est à ce titre qu'il possède le droit d'invoquer la nullité ».

e) **Les collatéraux** peuvent-ils agir ? En principe, on ne leur reconnaît le droit d'invoquer la nullité d'un mariage que s'ils peuvent justifier d'un intérêt pécuniaire. Cette règle comporte cependant deux exceptions. Ils peuvent agir en invoquant seulement un intérêt moral dans deux cas :

1° Si la demande concerne un autre objet que la nullité de mariage. Ils peuvent par exemple contester la validité de la légi-

---

(1) ibid.
(2) Beudant, Lerebours-Pigeonniere, t. II, par Batiffol, p. 501, n° 620, note 3.
(3) Planiol, Ripert et Boulanger, T. I, 2e éd. 1943, p. 367, n° 1012.
(4) ibid.

timation sans que l'on puisse objecter qu'ils mettent en cause la nullité du mariage (1).

2° Lorsqu'une personne autorisée à invoquer un intérêt purement moral agit contre le collatéral, ce dernier, jouant le rôle de défendeur, est admis à invoquer la nullité du mariage, même s'il ne peut justifier d'aucun intérêt pécuniaire (2).

Telles sont d'après la Doctrine et la Jurisprudence, les personnes pouvant invoquer la nullité pour un intérêt purement moral.

2. — Les autres doivent justifier **d'un intérêt pécuniaire.** Selon l'expression de la Cour de Cassation, « le droit de faire prononcer la nullité du mariage dans les cas prévus par l'art. 184 du Code Civil, ne se rattache pas à la personne, mais dépend de son patrimoine » (3). Ce sont tout d'abord :

a) **Les collatéraux** : « dans tous les cas, dit l'art. 187, où, conformément à l'art. 184, l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui y ont un intérêt, elle ne peut l'être par les parents collatéraux, ou par les enfants nés d'un autre mariage du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt né et actuel ».

Il y a donc une limitation à leur droit : « l'intérêt doit être né et actuel », c'est-à-dire : ouvert, échu.

Or, d'après l'art. 187, les collatéraux ne pourraient invoquer la nullité qu'après la mort des époux. C'est évidemment le cas le plus fréquent. Le mariage étant nul, les enfants ne seront pas légitimes, mais naturels et leurs droits de succession diminués au profit des collatéraux. Il y a là, comme on le voit, « un intérêt pécuniaire, né et actuel ».

Mais, il se pourrait que cet intérêt existe du vivant des époux; faudrait-il alors appliquer à la lettre l'art. 187 ? Les auteurs sont d'accord pour répondre par la négative. Si donc ce cas se présentait, les collatéraux pourraient attaquer la validité du mariage, même du vivant des époux.

b) **Les enfants nés d'un autre mariage** : leur situation est similaire à celle des collatéraux. Comme eux, il leur faut justifier d'un intérêt né et actuel, suivant les prescriptions de l'art. 187,

---

(1) Civ. 20 avril 1885 - S. 86 - 1 - 313.
(2) Civ. 25 mars 1889, D. 90 - 1 - 227 - S. 90 - 1 - 145. Note Labbé.
(3) Civ. 25 mars 1889, S. 90 - 1 - 145.

et, de même que pour les collatéraux, si l'on interprétait l'art. 187 dans son sens le plus étroit, il ne faudrait leur reconnaître le droit d'agir en nullité qu'après la mort des époux. Or, si lorsqu'il s'agit des collatéraux, l'intérêt pécuniaire né et actuel se conçoit assez difficilement du vivant des époux, il n'en est plus de même dans le cas des enfants d'un premier lit. L'un de ceux-ci peut décéder. Ses frères et sœurs nés du premier mariage viendront à la succession en concours avec les enfants nés du second mariage. Si la nullité de cette deuxième union est prononcée, les enfants seront, non plus légitimes, mais naturels et leur part héréditaire sera ainsi diminuée au profit des enfants du premier lit (1).

c) **Les créanciers et les tiers acquéreurs** peuvent aussi invoquer la nullité du mariage, s'ils justifient d'un « intérêt pécuniaire né et actuel » (2). La femme ne peut s'obliger que sur la nue propriété de ses biens propres. De son côté, lorsque le mari vend un de ses biens, celui-ci est grevé du droit de suite donné à la femme par son hypothèque légale. On voit d'ici l'intérêt pécuniaire qu'ont les créanciers et les tiers acquéreur à faire prononcer la nullité du mariage. Dans le premier exemple ci-dessus, le créancier serait garanti non plus seulement par la nue propriété, mais par la propriété entière des biens de la femme. Dans le deuxième, il y aurait une sécurité plus grande pour l'acquéreur, du fait de la disparition de l'hypothèque légale.

∴

Le droit d'agir est donc ici assez étendu puisqu'en dehors des époux et du ministère public, il est ouvert à « tous les intéressés ». C'est qu'il s'agit ici de nullité absolue. Nous allons voir qu'il est considérablement restreint en ce qui concerne les « vices du consentement » rangés dans la catégorie des nullités relatives.

B. — CAS DE NULLITÉ RELATIVE : VICE DU CONSENTEMENT

Nous nous trouvons ici en face d'une nullité de **protection**, qui explique la limitation considérable de ce droit d'action.

L'art. 180 qui règle cette question est ainsi conçue : « le

(1) Montpellier, 21 juin 1928 - D. H. 1928 - 552.
(2) Cass. 30 juillet 1900, S. 1902 - 1 - 226, note Wahl.
Paris, 20 novembre 1928, D. H. 1929 - 24.

mariage qui a été contracté **sans le consentement libre** des deux époux ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou celui des deux dont le consentement n'a pas été libre.

Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le mariage ne peut **être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur** : différence avec le cas d'absence de consentement, nullité absolue, où les deux époux pouvaient eux-mêmes intenter l'action. Cette solution est ainsi justifiée par Glasson (1). « Il est le plus souvent l'auteur ou le complice de violence ou de l'erreur et dans tous les cas il se trouve irrévocablement engagé puisqu'il a librement consenti ».

Qu'il s'agisse d'erreur ou de violence, seul l'époux trompé a le droit d'intenter une action en nullité. L'action a donc un caractère nettement « personnel ». Elle est refusée aux conjoints, ascendants, collatéraux, créanciers, etc...

Mais est-elle transmissible aux héritiers ?

En général, on ne leur reconnaît pas ce droit. Le tribunal de Toulouse a rendu une décision dans ce sens pour cause d'erreur sur la personne du conjoint survivant (2) et cette manière de voir paraît être celle de la doctrine (3).

Mais, supposons que l'action ait déjà été intentée du vivant de l'époux, les héritiers pourront-ils la continuer ? Faudra-t-il appliquer la règle romaine : « Actiones quæ morte pereunt, semel inclusae judicio salvae permanent » ?

La doctrine sur ce point est divisée. Interprétant strictement l'art. 180, certains auteurs (4) enseignent que ce droit appartient à l'époux dont le consentement n'a pas été libre ou qui a été induit en erreur et à lui seul.

D'autres civilistes, au contraire, trouvent la solution inadmissible (5). Ils invoquent le désir très net du défunt d'obtenir la nullité du mariage, puisqu'il a intenté l'action de son vivant. D'autre part, aucun texte ne refuse aux héritiers le droit de la continuer. L'art. 330 autorise les héritiers de l'enfant légitime à continuer l'action en réclamation d'état commencée par lui et

(1) Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, n° 147, note 1.
(2) Trib. Toulouse, 24 février 1879, D. 79 - 3 - 64.
(3) Cf. Notamment Glasson. *Du consement des époux au mariage*, n° 150.
(4) Glasson, *Du consentement des époux au mariage*, n° 150. Laurent, tome II, n° 450 - Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, tome III, n° 1719.
(5) Demolombe, t. III, n° 259.
Planiol et Ripert, t. II, n° 292.

l'art .957 leur donne le droit de poursuivre l'action en révocation de donation pour cause d'ingratitude, lorsque celle-ci a déjà été intentée par le défunt. Ne pourrait-on pas, par analogie, accorder aux héritiers de l'époux dont le consentement a été donné sous l'empire de l'erreur ou de la violence, le droit de continuer l'action commencée par lui ? Ce serait en effet rationnel.

§ 3. — **Délais pendant lesquels doit être intentée l'action en nullité**

Le droit commun distingue les nullités absolues et les nullités relatives. D'après un principe général, seules les premières sont imprescriptibles et on leur applique l'ancien adage : « Quod nullum est, nullo lapsu temporis convalescere potest ». Quant aux nullités relatives, la prescription est généralement de 10 ans.

En matière de mariage, le législateur a édicté des règles spéciales. A la différence du droit commun, il ne semble pas distinguer, au point de vue des délais, la nullité relative de la nullité absolue. Il faudra donc appliquer à l'absence, comme aux vices du consentement, l'art. 181 du Code Civil, d'après lequel lorsque le consentement n'a pas été libre, ou a été vicié par l'erreur, « la demande en nullité n'est plus recevable toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois, depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue ».

Le délai, on le voit, est très court. L'on considère qu'une cohabitation de six mois après la découverte de l'erreur ou la cessation de la violence, est une « ratification tacite ». Ainsi donc, pour pouvoir intenter l'action en nullité, l'époux doit s'assigner un domicile séparé. De cette façon, il semble protester contre la validité du mariage.

Pourquoi un délai si bref ? Ici encore, le législateur a voulu tenir compte de l'importance toute particulière du mariage et, pour en assurer la stabilité, il convenait de réduire le plus possible le laps de temps pendant lequel l'on pouvait intenter l'action en nullité. Il ne faut pas, en effet, laisser les époux dans une situation instable. Six mois doivent suffire à la « victime » pour se décider ou non à demander la nullité.

Tant que les six mois ne sont pas écoulés, l'époux peut toujours intenter son action en nullité. La consommation du mariage, la survenance d'enfants ne peuvent en effet être considérées comme des faits confirmatifs, car l'enfant né après ce délai a pu être conçu au moment où l'erreur subsistait toujours.

Ce délai peut être interrompu par exemple par une demande en séparation de corps ou en divorce, car l'époux demandeur reconnaît alors implicitement la validité de l'union contractée.

Ce sera à l'époux dont le consentement a été vicié pour cause d'erreur sur la personne de son conjoint, de prouver à quel moment l'erreur a été découverte (1).

Mais pendant combien de temps peut-on exercer cette action ?

Le Code Civil spécifie que l'on doit agir en justice dans le délai de six mois après la découverte de l'erreur ou la cessation de la violence. Mais une fois intentée, cette action peut-elle être exercée indéfiniment ? Le Code ne précise pas si elle est prescriptible ou imprescriptible en matière de nullité de mariage.

Par conséquent, en l'absence de textes spéciaux, on ne peut raisonner que par analogie avec d'autres articles. Ainsi, se basant sur l'art. 328, déclarant imprescriptible l'action en réclamation d'état, certains auteurs affirment qu'il en est de même pour l'action en nullité de mariage.

Cependant, la majorité se prononce pour la prescription. Mais là encore il y a controverse. S'agit-il de la prescription trentenaire ou seulement décennale ?

D'après l'opinion la plus répandue, c'est la première qui est ici applicable. L'art. 2262 paraît, en effet, avoir une portée générale, tandis que l'art. 1304 qui établit une prescription décennale pour les nullités relatives (erreur, dol, violence) semble ne s'appliquer qu'aux « obligations conventionnelles ».

§ 4. — Caractères particuliers de l'action en nullité de mariage

Tout d'abord, elle doit être demandée **par voie d'action principale** et ne peut être opposée comme moyen de défense à une action en divorce. Telle est la solution adoptée par l'arrêt de la Chambre des Requêtes en date du 7 mai 1932 (2). Aux termes de l'art. 244 du Code Civil en effet, parmi les fins de non recevoir pouvant être opposées à la demande en divorce, ne figure pas

(1) Cass. 20 avril, 1869, S. 69 - 1 - 303.
Bordeaux, 20 février 1867, S. 67 - 2 - 224.

(2) Req. 7 mai 1932, D. H. 1932 - 268 S. 1933 - 1 97, note de Mme Béquignon-Lagarde.

la demande en nullité de mariage, qui ne peut être prononcée que par voie d'action principale.

Est-ce logique ?... Il ne le semble pas, et dans sa note, Mme Béquignon-Lagarde souligne avec justesse que :

« L'argument procède de la confusion souvent faite entre les divers moyens dont dispose le défendeur pour faire échec à l'action intentée contre lui : exception, défense proprement dite, fin de non recevoir, demande reconventionnelle.

Le défendeur qui propose la nullité de son mariage entend bien s'opposer à l'action en divorce, mais il veut aussi se prévaloir des conséquences de la nullité, relatives à la liquidation du régime matrimonial, à la pension alimentaire, etc... Il forme une demande reconventionnelle, il n'oppose point une fin de non recevoir. Dès lors, il est arbitraire d'écarter cette demande, sous prétexte qu'elle n'est pas prévue dans la liste limitative des fins de non recevoir.

On ne voit pas pourquoi la demande en nullité de mariage devrait être formée par voie d'action principale et non pas par voie de demande reconventionnelle au cours de l'action en divorce. L'affirmation de la Chambre des Requêtes, ne repose sur aucun texte et les principes généraux veulent qu'une demande reconventionnelle soit toujours recevable, si elle est un moyen de défense à l'action principale. Peu importe qu'elle ne possède pas la même cause ou qu'il n'y ait pas connexité ».

Quant aux règles de preuve, elles varient suivant la nature de la nullité.

En cas d'absence de consentement, pour cause de démence, il faut distinguer si l'interdit était ou non interné. Dans le premier cas, c'est au défendeur de l'action en nullité de prouver que le contractant était lucide au moment de la célébration du mariage.

Si l'aliéné n'est pas interné, ce sera au demandeur d'établir que son conjoint était atteint de démence au moment du contrat : « attendu que toute personne restée « integri status » doit être jusqu'à preuve du contraire, tenue pour jouir de l'intégrité de ses facultés intellectuelles et que celui qui allègue la démence en vue de prouver l'impossibilité absolue d'un consentement libre et spontané, devrait prouver qu'au moment précis où la déclaration de consentement a été donné à l'officier de l'état civil, son

auteur était dans un état de démence qui ne présentait pas d'intervalle lucide (1).

En cas d'erreur sur la personne, nous venons de voir plus haut que c'est au conjoint trompé d'établir la date de la découverte de l'erreur.

A part ces quelques traits particuliers, les actions en nullité de mariage suivent les règles de procédure ordinaires.

§ 5. — **Effets du jugement**

Il importe de les envisager sous un triple aspect :

a) Par rapport au mariage;

b) A l'égard des époux;

c) A l'égard des tiers.

A) EFFETS DU JUGEMENT SUR LE MARIAGE

Lorsque le jugement prononce la nullité du mariage, celui-ci est réputé n'avoir jamais produit d'effet : « quod nullum est nullum producit effectum ». Il y a donc rétroactivité de la nullité. Les conséquences sont les suivantes, que nous nous contentons de rappeller brièvement :

1° Les enfants nés du mariage sont « naturels » et non légitimes, mais leur filiation reste très établie.

2° Les rapports de parenté et d'alliance disparaissent et avec eux, l'obligation alimentaire.

3° Les donations faites sous la condition « si nuptiae sequantur » tombent par le fait de l'annulation du mariage, et les époux doivent restituer les biens reçus.

4° Quant aux conventions matrimoniales, elles seront liquidées, comme s'il s'agissait d'une société de fait (2).

5° Les époux peuvent donc se remarier puisque le premier mariage est annulé. Faut-il imposer à la femme le délai de viduité comme en cas de divorce ? Il semble que oui, pour éviter toute confusion de paternité.

6° La femme ne porte plus le nom de son mari.

7° Les époux mineurs « émancipés par le mariage » (art. 746),

(1) Gand, 2 juin 1902, S. 1903 - 4 - 24.
(2) Cass. 12 nov. 1907, S. 1909 - 1 - 268.

sont de nouveau considérés comme mineurs et par conséquent retombent sous tutelle.

8° La femme ne peut se prévaloir de son incapacité pour faire annuler les actes accomplis sans autorisation. (Art. 225 et 1134).

B) EFFETS DU JUGEMENT A L'ÉGARD DES ÉPOUX

Le mariage étant annulé avec effet rétroactif, comme on vient de le faire remarquer, non seulement les deux parties ne sont plus unies par les liens du mariage, mais on les considère comme n'ayant jamais été mariées. Tous les effets énumérés ci-dessus leur sont applicables.

Il y a pourtant une exception : **le cas de la bonne foi des époux.** Ils sont sincèrement persuadés que le consentement donné est valide quant au fond et à la forme et que leur mariage n'est pas entaché d'un vice susceptible de le faire annuler. Le Code consacre deux articles à cette question :

Art. 201. — « Le mariage qui a été déclaré nul produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi ».

Art. 202. — « Si la bonne foi n'existe que de la part des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants issus du mariage ».

Quelles sont les conditions et les effets du mariage putatif ? Nous n'avons ici qu'à les rappeler brièvement.

a) **Conditions du mariage putatif.**

1° **Il faut d'abord une apparence de célébration.**

Si le mariage est célébré en France, le consentement des époux doit être échangé devant un officier de l'Etat Civil. En principe, la doctrine et la jurisprudence ne considèrent pas comme « putatif » le mariage célébré seulement devant un ministre du culte, mais il le reconnaît comme tel si l'officier de l'Etat Civil était incompétent (1).

Lorsque le mariage est célébré à l'étranger, les Français, on le sait, ont le choix entre deux formes : la forme locale et la célébration devant un officier de l'Etat Civil français.

(1) Affaire des mariages de Montrouge Civ., 7 août 1883. D. 84 - 1 - 4, S. 84 - 1 - 5, note Labbé.

La Jurisprudence se montre très libérale quant aux erreurs qui peuvent se commettre sur la première tout en exigeant la preuve d'une célébration (1).

2° **La bonne foi des époux** est aussi exigée. On entend par là l'ignorance de la nullité entachant le mariage au moment de la célébration. Peu importe qu'elle soit découverte après.

Cette ignorance de la nullité peut se manifester par une erreur de fait (le mari et la femme n'ont pas connaissance des liens de parenté les unissant) ou de droit : les époux savent qu'il y a entre eux des liens de parenté, mais ignorent qu'il y a là un empêchement de mariage (2).

La preuve de cette bonne foi est-elle exigée ? La doctrine est hésitante sur ce point. Certains auteurs affirment que les époux (ou l'un d'eux) qui veulent bénéficier des avantages attachés au mariage putatif, doivent faire la preuve de leur bonne foi au moment de l'échange de consentement (3). D'autres (4) adoptent une solution différente, selon que l'erreur est de droit ou de fait, présumant la bonne foi dans le second cas, mais non dans le premier cas : « Nul n'est censé ignorer la loi ».

Quant à la Jurisprudence, elle présume en général, pour ne pas dire toujours, la bonne foi des contractants (5) adoptant la solution donnée par l'art. 2268 sur la prescription « la bonne foi est toujours présumée, c'est à celui qui allègue la mauvaise foi de le prouver ». Ajoutons qu'un large pouvoir d'appréciation est laissé aux juges.

b) **Effets du mariage putatif.**

Les articles 201 et 202 distinguent très nettement les cas où les deux époux (ou seulement l'un d'eux), sont de bonne foi.

Lorsque les deux conjoints sont de bonne foi (art. 201), le mariage produit tous ses effets jusqu'au jour de l'annulation. En conséquence :

---

(1) Aix, 11 décembre 1933, D. P. 1936 - 2 - 57, note Nast. S. 1935 - 2 - 78
(2) Aix, 16 mars 1939, S. 1939 - 2 - 160.
(3) Demolombe, op. cit., t. III, n° 359 - Laurent, op. cit., t. II, n° 503. Parmi les auteurs modernes : Beudant et Lerebours-Pigeonnière, t. II, n° 637.
(4) Aubry et Rau. Cours de Droit civil français, 5e éd., t. VII, p. 59 § 460
(5) Aix, 11 mars 1858 - D. 71 - 5 - 260 et plus récemment : Civ. 8 janvier 1930, D. P. 1930 - 1 - 51 - note E. P. S. 1930 - 1 - 257, note Geny. Paris, 30 mars 1938, D. H. 1938 - 344.

1° Les enfants sont légitimes. Un arrêt récent des Chambres Réunies du 8 mars 1939 (1) confirme cette solution.

2° Les conventions, les donations faites pendant le mariage sont maintenues.

3° Les effets s'étendent aussi aux ayants droit des époux. Ils peuvent exercer leurs droits pour la liquidation de la communauté ou d'une succession. C'est ce qu'a admis la Jurisprudence dans un arrêt assez récent (2).

4° Quant à la puissance paternelle, le législateur, comme en cas de divorce, laisse aux tribunaux le soin de règler la situation dans l'intérêt des enfants.

Il n'y a donc cessation des effets du mariage que pour l'avenir.

Lorsqu'un seul des époux est de bonne foi (art 202), il bénéficie seul des effets du mariage putatif ; son conjoint en est privé. Cependant, les enfants sont reconnus légitimes vis-à-vis des deux. Mais à la différence de l'époux de bonne foi, le conjoint qui n'ignorait pas la cause de nullité du mariage contracté ne succède pas à ses enfants. On admet cependant, en général, que cette incapacité lui est personnelle et ne s'étend pas à ses ascendants qui ne doivent pas subir les conséquences de la mauvaise foi de leur descendant.

D'autre part, l'époux de mauvaise foi ne peut plus bénéficier des donations faites par son conjoint dans le contrat de mariage, mais seulement de celles qui ont été faites pendant le mariage ; rappelons cependant que celles-ci sont révocables.

Quant aux donations faites par des tiers en vue du mariage, « si nuptiæ sequantur », doivent-elles être anéanties ? En principe, il faut répondre par l'affirmative et leur reconnaître le même sort qu'aux autres. Mais il y a un inconvénient au cas où il existe des enfants nés de ce mariage et qu'il importe de ne pas priver. Aussi, d'après l'avis de bien des auteurs, il faudrait maintenir ces libéralités. Cette solution, généralement admise quand il s'agit de biens à venir, est plus discutée dans le cas des biens présents ; les enfants ne pouvant agir que comme héritiers du conjoint gratifié. Il semble pourtant que l'art. 202 leur en accorde ce bénéfice.

(1) D. H. 1939 - 195
(2) Req. 9 juillet 1935 - D. H. 1935 - 413.

C) EFFETS DU JUGEMENT A L'EGARD DES TIERS

Lorsque le Tribunal prononce la nullité du mariage, cette décision est-elle valable « erga omnes » ? Le Code ne traite la question de l'autorité d'un jugement qu'en matière de « contrats et obligations conventionnelles ». Or, aux termes de l'art. 1351 : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement ». En est-il de même pour le jugement prononçant la nullité de mariage ? Faut-il ne lui reconnaître qu'un effet relatif ?

Un arrêt de la Cour d'Agen, le 14 juin 1890 (1), a reconnu une autorité absolue à son arrêt prononçant la nullité d'un mariage pour cause de violence, l'action ne pouvant être intentée que par un seul individu. Cette solution semble devoir être étendue au cas de nullité pour erreur sur la personne pour ce même motif.

Mais dans le cas de nullité absolue, cette dernière pouvant être invoquée par tous les intéressés, la même solution sera-t-elle applicable ? Il semble que oui pour les raisons suivantes (2) :

1) Le jugement est en quelque sorte constitutif d'un état nouveau puisqu'il annule le mariage et, par conséquent, à la différence des jugements déclaratifs, il vaut « erga omnes ».

2) En permettant aux époux, dont le mariage est annulé, de se remarier, la loi semble admettre ainsi la portée absolue du jugement prononçant la nullité.

3) Cette autorité absolue peut se déduire aussi du fait que le ministère public peut intenter une action en nullité.

∴

Le régime des nullités en matière de mariage, et spécialement au point de vue du consentement des époux, semble complexe en droit civil malgré l'apparente simplicité du Code. Mais c'est précisément à cause de ce laconisme que la plupart des points prêtent à discussion. Le Droit canonique, nous allons le voir, traite plus complètement la question qui se trouve ainsi plus facilement résolue.

---

(1) D. 91 - 2 - 153, note de Loynes.
(2) Cf. Notamment Planiol, Ripert et Boulanger, 2e éd. 1943, n° 1034 et ss.

Section II

L'ACTION EN NULLITE DE MARIAGE EN DROIT CANONIQUE

Comme le droit civil, le droit canonique exige que la nullité du mariage soit prononcée judiciairement. L'art. 1 § 3 de l'instruction de la Sacrée Congrégation de la Discipline des Sacrements (1) ne laisse aucun doute à ce sujet, « causæ matrimoniales respicientes vinculum dirimi nec conjugium transactione aut compromisso in arbitros, aut jurejurando litis decisorio, sed tantum publica auctoritate per sententiam tribunalis competentis vel ordinarii in casibus exceptis ». L'Eglise donne au juge la mission de faire respecter le principe « quod Deus conjunxit homo non separet ».

Nous verrons cependant qu'à la différence du droit civil, le droit canonique admet parfois la procédure sommaire en raison du caractère flagrant de la nullité, Mais de toute façon il faut l'intervention de l'autorité ecclésiastique pour prononcer la nullité de l'union.

Aussi, suivant le plan emprunté pour l'étude de la question en droit civil, nous étudierons successivement :

1° Quel est le Tribunal compétent.
2° Qui peut demander la nullité.
3° Pendant quel délai l'on peut demander la nullité.
4° Les caractères particuliers de la procédure.
5° Les effets du jugement,

d'après les règles de « l'instructio », guide de procédure des actions en nullité de mariage publié par la Sacrée Congrégation des Sacrements, le 15 août 1936 (2).

§ 1. — **Tribunal compétent**

Signalons tout d'abord que les procès portant spécialement sur « les effets civils » du mariage, sont du ressort des tribunaux séculiers. Seuls sont soumis aux tribunaux ecclésiastiques ceux qui ont rapport au lien du mariage, à sa validité, etc... bref, qui intéressent le mariage « sacrement ». Deux questions sont à résoudre à propos de la compétence :

(1) 15 août 1936.
(2) A. A. S. 10 septembre 1936.

A. — Quelles sont les diverses autorités compétentes ?

B. — Comment sont tranchés les conflits de compétence ?

A. — QUELLES SONT LES DIVERSES AUTORITES COMPETENTES ?

1° **Le Souverain Pontife :**

a) Pour tous les procès intéressant les chefs d'Etat, leurs enfants, leurs successeurs présomptifs dans l'exercice de la souveraineté, même s'ils n'ont avec eux aucun lien de parenté. (Il faut tenir compte des règles fixées par la constitution de chaque pays.) Ces causes lui sont spécialement réservées pour sauvegarder la liberté des juges inférieurs sur qui l'on pourrait faire pression. Mais :

b) jouissant de la plénitude de la juridiction, il peut connaître de tous les procès.

2° **La Sacrée Congrégation des Sacrements,** juge les cas de validité du mariage mais peut, si elle le reconnaît utile, renvoyer l'affaire devant un Tribunal de son choix.

3° **Le Saint-Office** a qualité pour juger les causes matrimoniales lorsqu'une des deux parties n'est pas catholique (qu'elle ait été baptisée ou non) et quand la cause a été déférée au Saint-Siège. Il peut toutefois les renvoyer à la S. Rote. Les mêmes pouvoirs sont reconnus aux tribunaux diocésains, aux deux instances, quand le Saint-Office n'en a pas été saisi (1).

4° **L'Ordinaire** : sa compétence s'étend habituellement aux causes matrimoniales. Mais devant quel Ordinaire devra être porté le procès ? Les parties ont le choix entre celui :

a) du domicile du défendeur (2) ;

b) du quasi domicile du défendeur (3) ;

c) celui du lieu où le mariage a été célébré ;

d) celui du lieu où la partie catholique a son domicile ou quasi domicile (si l'autre partie est acatholique, c. 1964).

---

(1) Can. 247 § 3 - instructio art. 12.

(2) Pour qu'il y ait domicile, il faut 1° a) - l'habitation effective et b) - « Intentio ibi perpetuo manendi », c'est-à-dire l'intention d'y rester, ou bien : l'habitation effective pendant 10 ans. c. 92 - § 1.

(3) Comme pour le domicile, il faut 1° - l'habitation effective, mais la seconde condition exigée est seulement l'intention d'y rester la majeure partie de l'année, ou bien : 2° - l'habitation effective pendant la majeure partie de l'année, c. 92 - § 2.

De même qu'en droit civil, la question du domicile de l'épouse se pose ici. Mais le droit canonique, à la différence du droit civil, envisage plusieurs situations.

1° Dans le cas de l'épouse abandonnée par son mari, on applique la règle « actor sequitur forum rei », (lieu de célébration du mariage, du domicile ou quasi domicile de son mari).

2° Si elle est séparée de corps (1) elle acquiert par le fait même un domicile distinct de celui de son mari. L'Ordinaire compétent sera celui de ce domicile (ou de son quasi domicile).

3° S'il n'existe entre les deux époux qu'une séparation de fait, le tribunal compétent sera celui du domicile du mari si les deux époux sont catholiques. Si l'épouse seule est catholique, elle a le choix entre l'ordinaire du domicile de son conjoint ou celui de son quasi domicile à elle.

En deuxième instance (ou appel) l'affaire est portée devant le Tribunal métropolitain ou directement devant le Saint-Siège.

En troisième instance, l'affaire est portée devant la S. Rote. Si les deux parties ne sont pas catholiques: devant le Saint-Office (2).

B. — COMMENT SONT TRANCHÉS LES CONFLITS DE COMPÉTENCE

1° Les deux tribunaux relèvent de la même juridiction métropolitaine : cette dernière doit trancher le conflit.

2° Les deux tribunaux dépendent chacun d'une juridiction métropolitaine différente : la question sera tranchée par la juridiction métropolitaine du tribunal premier saisi.

3° Il y a conflit entre le Tribunal de l'Evêque et celui du Métropolitain statuant en première instance : malgré certaines controverses, l'on admet que c'est le Tribunal métropolitain qui doit statuer.

4° Enfin, si le conflit s'élève entre deux tribunaux métropolitains, c'est le légat du Saint-Siège (ou à défaut la Signature Apostolique) qui doit trancher le conflit de compétence.

---

(1) Il s'agit évidemment ici d'une séparation de corps reconnue par l'Eglise, c. 93 - § 2.

(2) Il n'y a pas en Droit Canonique, de Cour de Cassation.

§ 2. — Qui peut demander la nullité
« De jure accusandi matrimonium »

Les tribunaux ecclésiastiques doivent être saisis d'une demande en nullité de mariage. Ils ne peuvent prononcer d'eux-mêmes la nullité. C'est là un point de contact avec le Droit civil.

Mais qui peut agir en nullité ? Avant de résoudre cette question, il importe de savoir par quels moyens l'on peut agir en nullité et à qui ils sont réservés.

A) **Par analogie** avec la procédure criminelle des Romains, l'**Ancien Droit distinguait** trois formes dans cette action : « l'accusatio, la denunciatio et l'inquisitio ». Quels étaient leurs caractères et qu'en reste-t-il actuellement ?

1° **Par l'accusatio,** tous les tiers, « quilibet de populo », pouvaient demander en justice la nullité d'un mariage pour un empêchement dirimant. Mais étant donné les inconvénients qui en résultaient, cette action fut limitée peu à peu à un certain nombre de personnes.

2° **La denunciatio** : c'est l'acte par lequel une personne capable fait savoir à l'autorité légitime un fait quelconque qu'il est utile à cette dernière de connaître afin de protéger le lien public (1).

Sous sa première forme, la « denunciatio evangelica », elle donnait lieu à l'ouverture de procédure synodale. Puis devenue peu à peu pure et simple, elle eut pour rôle de déterminer le juge à procéder à « l'inquisitio ».

3° **L'inquisitio** : permettait au juge d'ouvrir immédiatement un procès dans le cas « d'infamia præcedens », ayant pour cause un « crimen notorium ». Dans la suite, le promoteur put jouir du même droit.

B) **Le Droit canonique moderne** n'a conservé que la procédure d' « accusatio » et encore sous une seule forme.

Actuellement, en effet, le nombre des personnes pouvant agir en nullité est considérablement restreint. Il peut y avoir dans certains cas dénonciations de la part des tiers, mais **seuls** les

(1) F. Roberti - Appolinaris 1930, p. 249.

époux (1) et le promotteur de la justice (2) peuvent agir directement en nullité et encore nous allons voir dans quels cas.

1° **Les époux** : ce droit leur appartient en premier lieu, « Jus accusandi matrimonium competit conjugibus ex jure naturæ » déclare Gasparri, parce que cette prérogative est un « droit naturel ». Il peut cependant leur être enlevé dans certains cas soulignés par l'art. 37, § 1, de l' « Instruction » aux termes duquel : « Conjux inhabilis est ad accusandum matrimonium si sit ipse causa culpabilis sive impedimenti, sive nullitatis matrimonii ». Tels sont les termes de cet article résumant l'incapacité de l'époux. Ainsi, pour pouvoir intenter une action en nullité de mariage, le conjoint ne doit pas être la cause coupable de l'empêchement ou de la nullité du mariage. « Nemo auditur propriam turpidinem allegans »... Supposons par exemple un époux qui se marie en apposant à son consentement une condition contraire au bien du mariage (ne pas avoir d'enfants, conserver une liaison), il y a là « causa culpabilis » (3) une cause coupable et il n'est pas recevable à agir en nullité.

Mais, supposons la condition ainsi formulée : je vous épouse à la condition que vous ne conserviez pas de liaison. Si cette condition se réalise, l'époux qui l'a apposée peut très bien demander la nullité du mariage; il n'y a pas là, en effet, comme dans le cas précédent de « causa culpabilis ». Cette condition n'est pas dirimante, au contraire ! Telle est la solution donnée dans les « Acta apostolicæ sedis ». A la question : « An causa impedimenti honesta et licita a conjuge apposita obstet quominus conjux ipse habilis sit ad accusandum matrimonium ad normam can. 1971, § 1 ? » il fut répondu : Negative (4).

D'autre part, prenons le cas de l'époux qui s'est marié sous l'empire de la crainte, celle-ci revêtant les caractères suivants : « Gravis, ab extrinseco, injuste incussus ». C'est là un cas de nullité

---

(1) A condition toutefois qu'ils soient catholiques. Dans le cas contraire et pour des raisons graves, ils ne peuvent intenter cette action qu'en recourant au Saint-Office. (Saint-Office, 27 janvier 1928).

(2) Le promoteur de la justice correspond à notre ministère public en matière civile.

(3) L'expression « causa culpabilis » est comprise non au sens pénal où la faute est la négligence, ni au sens moral où elle est le péché, mais au sens « d'imputabilité dolosive ». (Roberti, Appolinaris, 1933, p. 433). Par exemple, ne peut accuser le mariage : l'auteur d'une crainte injuste, le ravisseur, celui qui, d'une manière dolosive, n'a pas donné intérieurement son consentement.

(4) A. A. S. 1933, p. 345.

de mariage. Peut-il intenter une action ? Certainement. Mais, s'il reste inactif, l'autre conjoint peut-il alors agir en justice ?

D'après Wernz-Vidal il ne peut être obligé de rester dans une situation fausse (1).

Et en cas d'erreur ?... « L'on admet difficilement que l'époux qui n'en soit pas la victime n'en soit pas plus ou moins la cause et dès lors sa situation est réglée par le can. 1971, § 1. - 1° » (2).

Nous nous trouvons donc en matière de nullité absolue, en face de solutions opposées en Droit civil et en Droit canonique. Et cela peut paraître d'autant plus étrange que les législations invoquent la protection de l'ordre social comme fondement de leurs théories. L'époux coupable peut, en Droit civil, intenter l'action en nullité de son mariage pour aboutir à la destruction d'une union illicite ou scandaleuse ... Ce droit, semble-t-il, se base ici sur l'idée de « réparation ». Au contraire, en Droit canonique, ce serait l'idée de « sanction » qui prévaudrait puisque cette dernière législation interdit à l'époux coupable d'agir en nullité. L'opposition entre les deux disciplines semble donc complète. Il y a pourtant un point de contact, car le Droit canonique connaît la « denunciatio » (3) et autorise l'époux coupable à dénoncer son mariage au promoteur de justice dont la fonction — analogue à celle du ministère public — est de défendre l'ordre et le bien public de l'Eglise. Le rapprochement est beaucoup plus étroit quand il s'agit, en Droit civil, de nullité relative : seul l'époux dont le consentement a été vicié, peut dans ce cas attaquer le mariage. L'autre n'a aucun moyen d'action, la procédure de « denunciatio » étant particulière au Droit canonique.

2° **Le promoteur de justice.** Son rôle, on l'a vu, est très voisin de celui du ministère public. Son action peut être déclanchée par trois moyens :

Il peut agir :

a) soit spontanément;

(1) Jus matrimoniale, p. 594.
(2) Naz, op. cit., p. 44.
(3) *Accuser* le mariage, c'est attaquer en justice la validité du lien ou l'obligation de cohabiter.
Dénoncer le mariage, c'est prévenir le Supérieur légitime de la nullité du mariage, pour qu'il intente le procès si, à son avis, le bien public l'exige.

b) soit d'après les indications venues des époux;

c) soit d'après les indications venues des tiers.

a) **Quand agit-il spontanément ?**

Lorsqu'il y a mariage nul pour un empêchement public de sa nature. Cela se comprend tout naturellement, puisqu'il est le défenseur de l'ordre public, c. 1971, § 1, n° 2 (In impedimentis natura sua publicis).

b) **Quand agit-il sur les indications des époux ?**

Lorsque ceux-ci ne peuvent agir eux-mêmes (cas où ils sont la cause de l'empêchement). Si le mariage peut être revalidé, le promoteur y emploiera d'abord tous ses efforts.

Mais si cette solution est impossible ? Nous nous trouvons alors en face d'une double hypothèse.

1° L'époux veut faire annuler son mariage. Alors, après avoir pris l'avis de l'Ordinaire et vérifié l'exactitude de la cause de nullité, le promoteur pourra agir en justice.

2° Les époux se contentent de dévoiler la cause de nullité de mariage. Dans ce cas, le promoteur ne pourra agir qu'à une triple condition.

1° Que cette nullité soit connue des tiers;

2° Qu'il s'agisse de l'intérêt public (cessation d'un scandale). L'Ordinaire appréciera;

3° Qu'il y ait impossibilité de revalider le mariage.

c) **Quand le promoteur agit-il sur les indications des tiers ?**

Signalons d'abord qu'il ne tient jamais compte des lettres anonymes, à moins qu'elles ne lui apportent des preuves graves et formelles.

Pour que les témoignages soient pris en considération, une enquête sérieuse et approfondie est nécessaire. Le promoteur doit consulter l'Ordinaire.

D'autre part, avant d'engager l'instance, il faut s'assurer que le mariage ne peut être revalidé.

Il n'est pas tenu compte des dénonciations signées, lorsqu'elles citent des motifs qui auraient pu être allégués par les époux ou des empêchements occultes.

∴

De cette étude, il ressort que le Droit canonique est moins

large que le Droit civil en ce qui concerne les personnes pouvant demander la nullité de mariage. En résumé, en Droit canonique, seuls les époux et le promoteur peuvent intenter l'action. Les tiers peuvent seulement donner des indications au promoteur pour le faire agir, mais ne peuvent eux-mêmes se pourvoir en justice.

En Droit civil, au contraire, en dehors des époux, « tous ceux qui ont un intérêt actuel » de même que le ministère public peuvent agir directement en nullité. Mais il n'est pas question en Droit civil de l'action du ministère public d'après les indications des tiers.

Il semble donc que le Droit canonique, considère le mariage comme une affaire propre aux époux, tandis que dans une conception plus large, le Droit civil tend à protéger « tous ceux qui y ont intérêt », en matière de nullité absolue du moins...

§ 3. — **Pendant quels délais peut-on agir en nullité ?**

« Actiones de statu personarum nunquam extinguuntur ». Tel est le principe émis par le can. 1901. Mais, déjà Hostiensis déclarait : « Nullo tempore obstante, accusator auditur » (1).

Les actions en nullité de mariage sont donc **imprescriptibles.** Les époux doivent toujours pouvoir sortir d'une situation irrégulière. En Droit civil, l'on suppose qu'il y a confirmation tacite de mariage, lorsque les époux ont vécu ensemble six mois depuis la découverte de l'erreur ou la cessation de la violence. C'est là un grand point de différence avec le Droit canonique, sur lequel nous reviendrons avec plus d'insistance.

Peut-on intenter une action en nullité de mariage après la mort de l'un des époux ?

En principe, les actions en nullité ne sont recevables que du vivant des époux.

Cependant, elles peuvent être accueillies si l'époux survivant ou les héritiers le demandent et si le Tribunal est appelé à régler une question connexe au mariage (la légitimité des enfants, par exemple).

---

(1) Summa aurea, p. 385 V°.

En cas de mort des époux pendant l'instance, celle-ci ne peut être continuée; elle doit être interrompue aussitôt.

∴

En matière de délai, il n'y a donc qu'une règle unique : l'imprescriptibilité des actions en nullité de mariage.

§ 4. — **Caractères particuliers de la Procédure**

Nous verrons successivement :

A. — Le caractère des actions;

B. — La marche du procès.

A. — CARACTÈRES DES ACTIONS EN NULLITÉ DE MARIAGE

1° **L'imprescriptibilité.** — Ce caractère que nous venons de signaler est une des particularités de l'action en nullité de mariage en Droit canon. « In contentiosis, actiones, tum reales, tum personales, extinguuntur prescriptione ad norman can. 1508 - 1512; **actiones autem de statu personarum nunquam extinguuntur ».** Tels sont les principes posés par le can. 1701. La législation canonique considère en effet que le temps n'est pas un remède à la nullité et applique dans toute sa rigueur la règle « quod, ab initio non valet, tractu temporis non convalescit » attribuée à Caton. D'autre part, les époux connaissant la nullité de leur mariage et ne la faisant pas prononcer, vivent en péril de péché. Aussi, leur union est-elle qualifiée de « nutritiva peccati » par les canonistes.

Il n'y a qu'un seul cas où l'action devient prescriptible : celui de mort des deux conjoints (le décès d'un seul ne suffit pas). Schmalzgrueber en donne cette raison qu'à ce moment le péril de péché disparaît « periculum peccati ob quod perpetua est actio contra matrimonium » (1).

Cette imprescriptibilité de l'action en nullité de mariage est un des caractères distinctifs de l'action en nullité en Droit canonique. Nous ne l'avons pas trouvé en Droit civil. Ce dernier admet la possibilité de la confirmation tacite, n'ayant pas les mêmes préoccupations spirituelles que le législateur ecclésiastique.

---

(1) Schmalzgrueber, lib. IV, tit. XVIII, n° 27.

2° **Elles ne peuvent faire l'objet d'une transaction** : « Transactio fieri valide nequit... in causa... in qua agitur... de matrimonio dissolvendo... » Tels sont les termes du can. 1927. Il faut encore ici insister sur ce point : le mariage n'intéresse pas uniquement les époux eux-mêmes, mais la famille et la société. Ils ne peuvent donc régler eux-mêmes les questions matrimoniales et en particulier celles qui touchent à la validité du mariage. Ils ne peuvent par exemple d'un commun accord renoncer à demander la nullité. Le Droit canonique, à la différence du Droit civil, n'admet pas la confirmation tacite.

3° Nous avons vu aussi précédemment **qu'elles ne pouvaient être intentées que du vivant des époux.**

« Matrimonium, quod, utroque conjuge vivente, non fuerit accusatum, post mortem alterutrius vel utriusque conjugis ita præsumitur validum fuisse, ut contra hanc præsumptionem non admittitur probatio, nisi incidenter oriatur quaestio » déclare le can. 1972.

Il n'y a à ce principe qu'une seule exception que nous avons déjà soulignée : c'est le cas où sous la forme d'une demande incidente de la part du conjoint survivant ou des héritiers, le tribunal est appelé à statuer sur une question **connexe** (légitimité, délit d'adultère, etc...).

Avant d'aborder « la marche du procès », il faut remarquer que toute la procédure canonique est **écrite.**

B. — LA MARCHE DU PROCÈS

Il est intéressant de l'envisager dans ses détails à cause des particularités qu'elle présente.

Nous distinguerons :

I. — La procédure ordinaire;
II. — La procédure sommaire.

I. — La procédure ordinaire

Pour étudier la procédure ordinaire, nous détaillerons successivement les points suivants :

a) la requête introductive d'instance;
b) les fonctions des juges et des auxiliaires de la justice;
c) la citation, « litiscontestatio », défaut;
d) les preuves;

e) la décision du jugement et la sentence;

f) les voies de recours.

a) **La requête introductive d'instance**

Elle contient :

1° L'indication du tribunal auquel elle est adressée;

2° L'objet de la demande et le motif;

3° Un bref exposé des arguments de droit sur lesquels repose la demande;

4° L'indication du domicile, quasi domicile, résidence des parties (pour que le tribunal juge de sa compétence en la matière);

5° La signature et l'adresse du demandeur (ou de son procureur), la date de la requête.

Le demandeur doit y joindre la liste des témoins ou les pièces écrites, ou tout autre élément pouvant servir de preuve, ainsi qu'une copie authentique de l'acte de mariage religieux et, s'il y a lieu, le texte des pouvoirs donnés à son procureur ou à son avocat.

Le tribunal jouit **d'un délai d'un mois** pour examiner cette requête.

Il prononce alors ou **l'admission ou le rejet** de la cause. En cas d'admission, il n'y a pas lieu à ouverture immédiate de l'instance. Le tribunal doit en premier lieu avertir l'Ordinaire.

b) **Les fonctions des juges et des auxiliaires de la justice**

1° **Le président du tribunal** a un pouvoir général de direction, nomme les juges, les experts, etc...

2° **Le défenseur du lien** : comme son nom l'indique, il est « l'avocat du mariage ». Aussi, il a en principe tous les pouvoirs lui permettant de remplir cet office et de soutenir la validité de l'union : connaissance à tout moment des actes du procès, prolongation des délais, nomination de nouveaux témoins, expertises et vérifications supplémentaires, etc...

3° **Le promoteur** peut (quand il est partie principale), remettre au défenseur du lien le questionnaire auquel il veut soumettre les parties. Il n'est pas modifiable par ce dernier, qui doit le remettre sous pli fermé au juge enquêteur (1).

4° **Le notaire et ses auxiliaires** ont un rôle moins important comparable, en partie, à celui des greffiers.

---

(1) Art. 71, § 2.

c) Citation, « litiscontestatio », défaut

Dès l'admission de la requête introductive d'instance, les parties sont « citées » devant le juge. Cette **citation** se fait, soit par lettre recommandée (avec accusé de réception), soit par le ministère de l'huissier, soit par voie d'affichage devant la porte du Tribunal ou d'inscription dans les journaux. L'instance est ouverte.

Les parties doivent alors s'entendre sur la question à poser au tribunal. **C'est la « litiscontestatio ».** En cas de désaccord, le tribunal doit décider.

Mais les parties peuvent faire **défaut**; qu'adviendra-t-il alors ? La solution ne sera pas la même s'il s'agit du défendeur ou du demandeur.

Lorsque le **défendeur** fait défaut, si l'excuse donnée n'est pas acceptée, l'on procède à une deuxième citation. Si au contraire le défendeur ne répond pas à la première citation, le président du tribunal le déclare « contumace ». Cependant la question faisant l'objet du litige lui est signifiée afin qu'il puisse se défendre et renoncer à faire défaut.

Si c'est le **demandeur** qui s'abstient de comparaître à la première citation, il peut être cité une deuxième fois si le défendeur le demande. S'il ne répond toujours pas, le président déclare l'instance abandonnée. L'affaire est donc close, à moins que le Bien Public ne soit en cause et dans ce cas, elle pourra être reprise par le promoteur après approbation de l'Evêque.

d) Les preuves

Ce système de preuve est **très important** en Droit canonique, aussi convient-il de s'y attarder un peu en envisageant tour à tour:

1° les règles générales de preuve;
2° la preuve résultant des dépositions des parties;
3° la preuve par témoins;
4° la preuve par expertises;
5° la preuve par écrit;
6° la preuve par présomption.

1° Règles générales

Comme en Droit civil, nous retrouvons l'obligation du serment, mais ici, sur l'Evangile (« ou tacto pectore » pour les prêtres) et la justification de l'identité par pièces écrites. Les interrogations à poser doivent être tenues secrètes.

Il faut noter aussi qu'à l'exception des réponses, le texte des interrogatoires est rédigé en latin.

2° La déposition des époux

Notons seulement qu'elle ne peut jamais servir de preuve **contre** la validité du mariage, mais seulement en sa faveur. Elle ne peut être utilisée que comme un « complément » de preuve. L'adage bien connu : « Nul ne peut se donner de titre à soi-même » conserve ici toute sa valeur.

3° La preuve par témoins

Sont exclus comme témoins : les inaptes, les suspects (excommuniés, parjures, infâmes, gens de mauvaises mœurs, les ennemis publics de la partie en cause), les incapables, les parties ou leurs représentants légaux (tuteurs), les juges, l'avocat, le procureur. Les prêtres ne peuvent être témoins quand ils sont liés par le secret de la confession. De même, ceux qui sont tenus par le secret professionnel ou qui risquent une infâmie grave, peuvent refuser de témoigner.

Les parents et les amis peuvent-ils servir de témoins ? On leur refuse d'habitude ce droit. Mais, en matière de mariage, ils possèdent mieux que tout autre les renseignements utiles. Aussi, la solution est-elle différente. Les témoins peuvent demander le secret de leur déposition.

On ne peut plus faire appel à de nouveaux témoins, faire un nouvel interrogatoire sur les mêmes sujets après la publication des témoignages, à moins d'exception grave.

4° La preuve par expertise

Nommés par le président du tribunal, les experts doivent eux aussi prêter serment de remplir leur tâche et de garder le secret.

Les délais de l'expertise doivent être fixés par le juge.

Dans quels cas la preuve par expertise est-elle nécessaire ?... Lorsqu'il s'agit :

— **de vérification d'écriture,**
— **d'impuissance,**

deux médecins pour un homme. Pour une femme, de préférence deux femmes docteurs en médecine, ou deux sages-femmes, ou deux médecins, en présence d'une « matrona honesta » nommée par le juge.

— de folie,

d'après l'art. 141, on ne peut prendre comme experts des médecins n'admettant pas la saine doctrine catholique en matière de psychiâtrie, « de nos jours surtout, ou parmi les savants dans l'art médical ne manquent pas, et même parfois portant un grand nom, ceux qui dépassent les limites de leur art propre et traitant des maladies psychiques, atténuent avec exagération et même réduisent à rien le rôle des facultés spirituelles de l'âme » (1).

Lorsque les experts déposent leur rapport, le tribunal n'est pas lié par leurs affirmations. Cependant, à propos de la folie, on peut distinguer quatre cas généraux (2).

1) **Il y a eu constatation de la folie par les médecins au moment du mariage** (soit un peu avant ou immédiatement après). Dans ce cas, « il faut accorder pleine foi aux experts » (3).

2) **La constatation de la démence a été faite avant et après le mariage.** Il importe alors de savoir si le consentement a été donné pendant un intervalle lucide.

Ceux-ci ne sont pas présumés s'il y a eu démence constatée avant et après le mariage. Selon la formule déjà ancienne de Sanchez, exprimée en ces termes par la S. Rote : « De amentia præsumitur medio tempore durasse, stante probatione extremorum » (4).

Il faut donc prouver que le mariage a été contracté pendant un intervalle lucide et se rendre compte que le conjoint n'était pas atteint alors de « démence précoce ». Dans ce cas, il n'y aurait, en effet, que lucidité apparente et le mariage pourrait être nul.

3) **La démence se déclare après le mariage.**

D'après l'avis des psychiâtres, l'évolution la plus lente de la maladie est de trois ans au maximum. En principe donc, le sujet est présumé sain au moment du mariage, si la démence ne s'est déclarée que trois ans (ou plus) après la célébration.

Mais comme le fait remarquer M. Naz (5), plus la démence se rapproche de l'époque du mariage, plus aussi les déductions des

(1) S. R. R. D. t. 1 - 1909 déc. X. p. 87. sq.
(2) Naz. La procédure des actions en nullité de mariage.
(3) S. R. R. D. t. 1 - 1909 - déc. X. p. 87, n° 5.
(4) Rote déc. CCLXXVI. n° 7 - part. VIII.
(5) op. cit., p. 89.

psychiâtres prendront de l'importance. Il ne s'agit pas de « présomptions », il faut une certitude. « Une présomption qui n'est pas fortifiée de l'appui de circonstances capables de l'élever au degré de la certitude morale, ne paraît pas suffire à déclarer un mariage nul » (1).

4) **L'état de l'époux n'est constaté que longtemps après le mariage.**

Il faudra alors se servir de tous les moyens possibles pour essayer de découvrir l'état du conjoint au moment du mariage. On emploiera en particulier, des témoignages de la vie du dément au moment de son mariage (2).

5° **La preuve par écrit**

Tous les écrits peuvent être retenus à l'exception des lettres anonymes. Si un jugement civil est intervenu auparavant, le juge ecclésiastique peut demander communication du dossier. La force probante des actes publics (ecclésiastiques et civils), est plus forte que celle des actes privés. Mais pour cela, il faut en donner l'original ou la copie certifiée authentique.

6° **La preuve par présomption**

Elle est utilisée surtout lorsque la nullité est invoquée pour un vice du consentement.

e) **La décision du jugement et la sentence**

La décision consiste à répondre par l'affirmative ou la négative à cette question « posée au tribunal » : « An constet de nullitate matrimonii ? » Elle est communiquée aux parties par les soins du notaire.

Quant à la sentence, rédigée en latin par le ponent, elle doit être approuvée et signée par les trois juges de la cause. Elle peut être accompagnée d'un décret la rendant exécutoire. Le tribunal la signifie aux parties, soit en les invitant à venir au tribunal écouter la lecture de la sentence ou à en prendre connaissance au greffe, soit en leur envoyant une copie in extenso de la sentence et non un extrait.

(1) S. R. R. D. t. V, 1913, déc. XLVII - n° 22, p. 572.
(2) S. R. R. S., 14 nov. 1919 - A. A. S. 1921, p. 57.

f) **Les voies de recours sont de deux sortes :**

La plainte en nullité de la sentence « querela nullitatis » pouvant être engagée par les parties, le défenseur du lien et le promoteur s'il y a lieu. Mais de lui-même, le tribunal peut rétracter sa sentence (si celle-ci est corrigible).

La sentence peut être incorrigible. On peut alors en invoquer la nullité à perpétuité par voie d'exception. Par voie d'action, un délai de 30 ans partant de la date de publication de la sentence est exigé (Canon 1893).

Si la sentence est corrigible, la nullité peut être demandée dans un délai de trois mois à partir de la publication de la sentence, ou de dix jours s'il est fait appel.

L'appel doit être interjeté dix jours au plus tard après la publication de la sentence devant le tribunal ayant jugé en première instance, puis déféré au tribunal métropolitain ou au Saint-Siège (St-Office ou S. Rote, selon les cas).

II. — PROCÉDURE SOMMAIRE

Lorsqu'il y a violation d'un empêchement ou inobservation d'une condition de forme prescrite à titre de nullité, en un mot, dans les cas où la preuve est faite à établir, la procédure est simplifiée : l'ordinaire peut prononcer la nullité sans recourir à toutes les formalités prescrites pour la procédure ordinaire.

§ 5. — Effets du jugement

Suivant le plan établi pour l'étude de cette question en droit civil, nous étudierons les effets du jugement prononçant la nullité du mariage en droit canonique :

a) Par rapport au mariage.
b) A l'égard des époux.
c) A l'égard des tiers.

a) Par rapport au mariage

Celui-ci n'est pas annulé à proprement parler : l'Eglise, on l'a vu, **ne rompt pas le lien matrimonial. Elle constate seulement par un jugement qu'il n'a jamais existé.**

Les sentences qui terminent les causes matrimoniales, n'ont jamais l'autorité de la chose jugée. Toutefois, l'on permet aux époux de contracter une nouvelle union lorsqu'il y a eu **deux**

sentences conformes en faveur de la nullité de leur premier mariage.

Mais, supposons que les époux se soient remariés chacun de leur côté, contractant une deuxième union valide aux yeux de l'Eglise. En vertu du principe qu'en droit canonique les jugements n'ont pas l'autorité de la chose jugée, la question de la validité du premier mariage peut être représentée devant les tribunaux. Ceux-ci peuvent revenir sur leur décision antérieure, étant donné par exemple les preuves supplémentaires qui leur sont apportées. S'ils déclarent le premier mariage valide, le deuxième automatiquement devient nul et les premiers époux sont tenus de reprendre la vie commune. On peut trouver qu'il y a là une solution singulière, voire même perturbatrice. Elle trouve cependant son fondement dans ce principe que l'Eglise ne veut pas obliger les individus à vivre en état de péché, dans une situation certainement irrégulière puisqu'il est prouvé que le premier mariage est valide.

La déclaration de nullité doit être inscrite au registre de baptême des époux, ainsi que sur le registre des mariages du lieu de la célébration (Can. 1988). D'après le Can. 470, cette inscription doit se faire aussi sur le double de ces registres conservés à la Curie épiscopale.

b) A l'égard des époux

Ils sont considérés comme n'ayant jamais été mariés selon les lois de l'Eglise. En conséquence, ils pourront contracter une nouvelle union, chacun de leur côté. Parfois cependant, à la déclaration de nullité, la sentence ajoute une interdiction de remariage pour l'un des époux (par exemple en cas d'impuissance).

La nouvelle union peut être contractée dix jours (1) après la signification de la deuxième sentence (2). La femme n'a pas de délai de viduité à observer, c'est là une différence avec le droit civil. Cependant, si le défenseur du lien juge bon d'ouvrir une troisième instance, les époux doivent en attendre l'issue (3).

Si la bonne foi est prouvée chez les deux époux ou seulement

---

(1) Ce délai de dix jours est fixé pour permettre au défenseur du lien d'interjeter appel.
(2) Can. 1986 - 1987.
(3) Art. 221 - § 1.

chez l'un d'eux au moment de l'échange des consentements, **le mariage sera putatif.** En conséquence, les enfants seront légitimes.

Mais à la différence du Droit Civil, le Droit Canonique n'accorde aux époux le bénéfice du mariage putatif, que jusqu'à l'époque de la découverte de la nullité de leur mariage. A partir de ce moment, leur union est reconnue invalide et l'Eglise considère les parties comme se trouvant en état de concubinage.

c) **A l'égard des tiers**

Nous avons vu que la sentence de nullité de mariage n'avait pas l'autorité de la chose jugée.

Il n'y a pas ici comme en droit civil, des effets pécuniaires. L'Eglise ne règle pas ces questions; elles les considère comme faisant partie du domaine civil et non du mariage considéré comme contrat et sacrement.

∴

Tel est le régime de la nullité pour absence et vice du consentement en droit civil et en droit canonique. Il est curieux de constater qu'en se fondant sur des principes semblables de moralité, d'ordre public, d'intérêt social, les deux législations aboutissent à des solutions parfois diamétralement opposées. Car, si elles sont d'accord pour affirmer qu'aucune nullité n'a lieu « ipso facto », mais doit être prononcée par le juge, elles se séparent d'abord sur la question du droit d'action. La législation civile se montre plus large sur ce point. Si elle n'accorde ce droit d'action qu'à l'époux « innocent » en cas de nullité relative, elle l'octroie à tous les intéressés quand il s'agit de nullité absolue. La législation canonique n'a qu'une règle uniforme en cette matière, autorisant seulement les époux et le ministère public à agir en nullité. Elle connaît il est vrai le procédé de la « denunciatio » étranger au droit civil, permettant à l'époux de dénoncer sa « faute » au promoteur de justice.

Il existe un autre point de friction entre les deux disciplines : la question des délais. Les actions en nullité sont imprescriptibles en droit canonique, et ceci dans un but spirituel. Or, il semble au contraire que le droit civil considère le temps comme

un remède, puisqu'il admet le principe de la « confirmation tacite » dans un désir de stabilité du mariage.

Quant aux effets du jugement prononçant la nullité, s'ils sont considérés comme rétroactifs dans les deux législations, ils s'étendent en droit civil à tout le patrimoine de l'individu, tandis que le droit canonique ne s'occupe pas des questions pécuniaires. En cas de bonne foi des époux, le droit canonique connaît l'existence du mariage putatif, mais contrairement au droit civil qui accorde aux époux de bonne foi le bénéfice de cette institution jusqu'au moment où le jugement prononce la nullité du mariage, la législation canonique ne le laisse subsister que jusqu'à l'époque de la découverte du vice susceptible d'entraîner la nullité.

Un caractère particulier au droit canon est aussi l'absence d'autorité de la chose jugée en matière de mariage. D'autre part, la sentence de nullité peut interdire le remariage de l'un des époux. Autant de divergences supplémentairs avec le droit civil.

Nous venons de voir qu'un mariage peut être annulé. Peut-il en sens contraire être confirmé, revalidé ? Les deux législations civile et canonique se sont préoccupées de cette question et nous allons voir comment elles l'ont résolue.

CHAPITRE III

LA CONFIRMATION DU MARIAGE NUL EN DROIT CIVIL ET LA REVALIDATION EN DROIT CANONIQUE

Lorsque les deux époux ont connaissance de la nullité de leur mariage, ils peuvent avoir deux solutions au choix : ou le faire annuler ou, revalider leur union. Mais ils ne peuvent prendre ce dernier parti qu'au cas de nullité « remédiable ».

A propos de la confirmation et de la revalidation du mariage, nous nous poserons la même question qu'en matière de déclaration de nullité : a-t-elle lieu de plein droit, « ipso facto », ou faut-il l'intervention des pouvoirs judiciaires ? Il y a ici encore, des solutions différentes en Droit civil et en Droit canonique. Nous allons les exposer séparément.

Section I

CONFIRMATION D'UN MARIAGE NUL EN DROIT CIVIL

A la différence du Code de droit canonique, le Code civil ne traite cette question que d'une façon très succincte. A peine se contente-t-il de signaler dans son art. 181 que « la demande en nullité n'est plus recevable toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue ».

Il peut donc y avoir **confirmation tacite** ou si l'on veut, « prescription confirmatoire ». Une seule condition est exigée : la cohabitation continuée pendant six mois. Il suffit donc d'opposer cette période de vie commune pour faire rejeter l'action en nullité de mariage. Elle forme la seule fin de non recevoir admise contre la demande en nullité de mariage. C'est ainsi que l'on ne tient pas compte de la survenance d'enfants, car, comme nous le soulignions précédemment, s'il naît pendant les six mois qui ont suivi la découverte de l'erreur, sa conception remonte à une époque où l'erreur existait encore. Aussi, la proposition tendant

à considérer la naissance d'un enfant comme motif de rejet de nullité de mariage fut-elle délaissée (1). Du reste, fit-on remarquer au Conseil d'Etat, la violence peut suffire à provoquer la consommation du mariage; et, d'autre part, la grossesse de la femme est une preuve incertaine puisque le mari peut désavouer l'enfant.

La seule condition nécessaire et suffisante pour confirmer le mariage et s'opposer à l'action en nullité, est donc la cohabitation continuée pendant six mois.

Le demandeur doit seulement fournir la double preuve :

1° De l'erreur ou de la violence au moment de l'échange des consentements.

2° De la cessation de la violence ou de la découverte de l'erreur..

C'est ce qu'exprime en termes très nets la Cour de Cassation dans son arrêt du 20 avril 1869 (2).

« Attendu que l'art. 180 ouvre l'action en nullité de mariage en cas d'erreur sur la personne à celui des époux qui a été induit en erreur, mais que d'après l'art. 181 du même code, la demande en nullité n'est plus recevable toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'erreur a été reconnue par cet époux.

« Attendu qu'il suit de là qu'il ne suffit pas à l'époux demandeur pour justifier son action exercée après six mois de cohabitation, de prouver, qu'il y a erreur de sa part sur la personne de l'autre époux, mais qu'il est tenu de préciser à quelle date et dans quelles circonstances l'erreur a été par lui découverte sauf au juge du fait à apprécier l'exactitude de son allégation ».

En dehors de cette confirmation tacite, seule signalée dans le Code, les auteurs sont d'accord pour admettre que tout acte de renonciation formelle à l'action en nullité pourrait être considéré comme une **confirmation expresse.**

Il suffit que cet acte confirmatif intervienne après la cessation de la violence ou de la découverte de l'erreur.

Il pourra consister en un écrit de l'époux portant renonciation au droit d'agir en nullité, ou une demande de séparation

---

(1) Dalloz. Répertoire mot mariage, n° 465.
(2) Cass. 20 avril 1869 - D. 69 - 1 - 461.

de corps, ou en divorce, car dans ce cas, il reconnaît implicitement la validité de son union.

Un jugement n'est donc pas obligatoire pour opérer la confirmation ? Dans le Code Civil, il n'en est pas question.

Pourtant, d'après certains auteurs, lorsque les deux époux croient trouver dans leur mariage un vice susceptible de le faire annuler, ils peuvent demander aux tribunaux l'autorisation de contracter entre eux une nouvelle union (1). C'est d'ailleurs ce qu'a admis la Cour de Cassation le 24 juillet 1872 (2).

Mais cette même Cour a jugé que lorsque les deux époux, croyant leur mariage entaché d'une cause de nullité, contractent une deuxième union, les tiers peuvent être lésés par les nouvelles conventions matrimoniales des conjoints et, en conséquence, ont la capacité de les attaquer, même si leur titre de créance est postérieur aux nouvelles conventions des époux (3).

De toute façon déclare Laurent (4), « le deuxième mariage ne saurait être considéré comme confirmatif du premier. Les effets civils ne courraient sans contestation possible que de la date de la nouvelle célébration et, pour le temps antérieur, l'action en nullité de mariage putatif reste ouverte aux tiers s'il y a lieu ».

Il n'y a donc pas à proprement parler en droit civil, de confirmation ou de revalidation légale d'un mariage, mais seulement ce qu'il serait plus juste d'appeler « une renonciation à agir en nullité ».

Il n'en est pas de même en droit canonique, comme nuos allons le constater.

Section II

LA REVALIDATION ET LA « SANATIO IN RADICE » EN DROIT CANONIQUE

Le droit canonique se base ici sur la distinction de nullité « irrémédiable » et « remédiable ». Dans ce deuxième cas seulement, le mariage peut être revalidé. Mais le droit canonique

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. III - n° 1699 - Laurent, t. II - n° 439.
(2) S. 72 - 1 - 330.
(3) Cass. 23 août 1826 - D. P. 27 - 1 - 8.
(4) Tome II - n° 439.

exige toujours un acte qui peut affecter deux formes différentes, selon qu'il y a ou non émission d'un nouveau consentement. Le premier est de droit commun. On ne peut recourir au deuxième, que dans des cas extraordinaires. Ce sont :

1° La revalidation simple.

2° La « sanatio in radice ».

§ 1. — La revalidation simple

Elle a lieu entre autres lorsque le mariage est nul par défaut de consentement (1). C'est, aux termes du canon 1134 « un acte nouveau de volonté fait par les époux en connaissance de la nullité juridique de leur premier mariage.

Il faut donc recourir à un nouvel « échange de consentement » Mais, cet acte est différent, selon que le défaut de consentement est public ou occulte.

« Matrimonium irritum ob defectum consensus », déclare le Can. 1136, « convalidatur si pars quae consenserat, jam consentiat, dummodo consensus ob altera parte, praestitus perseveret. Si defectus consensus fuerit mere internus, satis est ut pars quæ non consenserat, interius consentiat ».

« Si fuerit etiam externus, necesse est consensum etiam exterius manifestare, vel forma jure prescripta si defectus fuerit publicus, vel alio modo privato et secreto, si fuerit occultus ».

Telles sont les règles posées par le Codex. Nous allons les détailler et nous verrons successivement les modalités et les effets de la revalidation simple.

a) MODALITÉS

1° Lorsque le défaut est public.

Le consentement doit être renouvelé, **selon la forme canonique,** c'est-à-dire devant un prêtre qualifié et deux témoins (2).

Les canonistes y voient deux raisons : tout d'abord la suppression du scandale et d'autre part, l'établissement d'une preuve pouvant être opposée à celle de la nullité de mariage.

---

(1) Les deux autres cas où il est nécessaire de recourir à la revalidation simple sont : le défaut d'habilité juridique et le défaut de forme canonique.

(2) Can. 1135 - § 2.

2° **Lorsque le défaut est occulte.**

Le consentement doit être renouvelé « modo privato et secreto », par celui des époux dont le consentement a fait défaut (ou par les deux s'il y a lieu). La forme canonique n'est pas obligatoire (1).

Le renouvellement du consentement pourra consister :

1) **En un signe extérieur** (devant le Curé ou le confesseur), s'il y a eu défaut de consentement externe, mais cependant occulte (décès des témoins, par exemple).

Doit-il être exprimé devant l'autre époux ? En principe oui, à moins qu'il ignore que son conjoint n'ait pas consenti. Si le consentement des deux parties a fait défaut, toutes deux devront l'émettre, soit en présence l'un de l'autre, soit individuellement dans le cas où chacun ignore l'absence de consentement chez son conjoint.

2) **En un acte intérieur de volonté,** si le défaut de consentement est interne. La présence du Curé ou du confesseur ne semble pas utile ici.

b) EFFETS DE LA REVALIDATION

Elle rend le mariage valide, mais seulement à partir du moment où elle a été accomplie, « ex nunc » selon l'expression des canonistes. Pour toute la période passée, le mariage est considéré comme n'ayant eu aucune existence juridique et les enfants nés pendant ce temps sont naturels au regard de l'Eglise. Mais la revalidation qui est en quelque sorte un mariage subséquent, opère leur légitimation.

§ 2. — La « sanatio in radice »

C'est, comme nous l'avons dit plus haut, une forme exceptionnelle, pouvant être accordée seulement par le Saint-Siège pour des cas graves et s'il y a impossibilité de recourir à la revalidation simple dont elle se distingue du reste très nettement à tout point de vue.

Nous en verrons sucessivement :

a) Sa nature.

b) Ses conditions.

---

(1) Can. 1135 - § 2.

c) La procédure.

d) Les effets.

a) **Nature.** — « La convalidation radicale d'un mariage est l'acte par lequel l'Eglise revalide un mariage nul, en dispensant les époux de renouveler les consentements qu'ils ont déjà donnés en même temps qu'elle leur accorde, s'il y a lieu la dispense de l'empêchement qui rendait le mariage invalidé » (1).

b) **Conditions.** — Elles peuvent être ramenées à quatre :

1° Il faut tout d'abord une raison grave : désir d'éviter un scandale, une infamie, le bien des enfants, etc...

2° Qu'il y ait eu un véritable échange de consentement « in ordine ad matrimonium » (2) donc, même s'il n'y a eu que mariage civil. Les consentements bien entendu doivent être valables.

3° Que le consentement « persévère » au moment de la revalidation. Donc, la « sanatio » ne peut être accordée en cas de « défaut » de consentement, celui-ci n'ayant jamais existé.

4° Le mariage doit être nul par suite d'une règle de droit ecclésiastique, mais non de droit naturel ou divin.

Ainsi, une personne divorcée se remarie civilement. Peut-elle, après la mort de son conjoint légitime, demander la « sanatio in radice » de son deuxième mariage ? Non, elle ne peut pas recourir à cette procédure dans ce cas, car aux yeux de l'Eglise, elle n'a pas contracté un deuxième mariage.

c) **Procédure.** — Elle est réglée par le Can. 1141.

La « sanatio in radice » ne peut être accordée que par le Souverain Pontife. Celui-ci peut l'octroyer « in forma gratiosa ». Le Curé qui la reçoit, la mentionne au registre des mariages en prévenant l'époux qui connaît la nullité du mariage et, s'il y a lieu, en lui communiquant la pénitence imposée.

Mais, elle est en général donnée « in forma commissoria ». Il y a alors lieu à fulmination au for externe par l'Ordinaire, ou au for interne par le confesseur.

d) **Effets.** — A la différence de la « revalidation simple » dont les effets ne se produisent qu'à partir de ce nouvel échange

(1) Can. 1135 - § 2.
(2) Can. 1139 - § 1 - 1140 - § 1.

de consentement, la « sanatio in radice », comme son nom l'indique, a un effet « rétroactif ». Ceci est important surtout en ce qui concerne les enfants qui, par le fait de la « sanatio » sont considérés comme ayant toujours été légitimes. C'est dans cet intérêt que l'on peut parfois recourir à la « sanatio in radice », même après la mort des époux.

Ajoutons que c'est au moment de cette « sanatio in radice », qu'il y a réception du sacrement de mariage; il faut par conséquent que les époux se trouvent alors en état de grâce.

∴

Telle est la procédure de revalidation d'un mariage. Notons que l'Eglise y est favorable, car elle tient compte de l'intérêt de l'individu, de la famille, et en particulier des enfants.

Il est difficile d'établir une comparaison entre la doctrine et le droit canonique, en ce qui concerne « la revalidation simple ». Aucune procédure semblable n'est légalement organisée dans notre Code. La « sanatio in radice » offre plus de points de contact avec la « confirmation tacite ». Dans les deux cas, il y a effet rétroactif. Mais, tandis que la « sanatio in radice » ne peut avoir lieu que dans des cas exceptionnels, l'art. 181 s'applique à tous les cas de vices du consentement des conjoints.

D'autre part, en droit canonique, le temps n'a aucun effet confirmatoire. **Il faut un nouvel échange du consentement des époux.** Le Can. 1081 ne pose-t-il pas en effet comme principe que nulle puissance humaine ne peut suppléer au consentement des parties ? Il est vrai que le droit civil hésite à prononcer la nullité d'un mariage dans un but social. Le droit canonique vise au contraire au salut de l'âme des individus et se refuse à laisser les conjoints dans une situation irrégulière à laquelle le temps ne peut remédier.

CONCLUSION

CONCLUSION

En législation civile, comme en législation canonique, le consentement des époux remplit donc un rôle primordial pour la formation du lien matrimonial. Comment expliquer alors que les nullités pour défaut et vices du consentement soient fréquemment invoquées en Droit Canonique (1), alors que la jurisprudence civile n'en offre relativement que peu d'exemples ?

Il est, en effet, remarquable que l'Eglise admet plus de nullités de mariage (2). Est-ce à dire qu'elle est moins soucieuse de la stabilité de l'union conjugale ? Non, elle en reconnaît l'importance, mais veut que le consentement des époux soit vraiment un acte de volonté libre et réfléchie. Si la législation canonique se montre, sur bien des points, moins rigide que le droit civil, c'est qu'elle prend en considération la faiblesse humaine. Elle tient compte des intention des individus, dont elle sonde minutieusement la sincérité, tout en présumant le « for externe » conforme au « for interne ». Elle recherche si les parties sont aptes à remplir les conditions nécessaires à la validité du mariage et si le consentement exprimé par elles est conforme à la définition du droit canon. En un mot elle se place au point de vue « individuel » (beaucoup plus que ne le fait le droit civil) tout en s'efforçant de sauvegarder l'ordre établi. Cependant, toujours soucieuse de l'âme de ses fidèles elle juge, non seulement au point de vue humain, mais encore et surtout au point de vue surnaturel. Les préoccupations des législateurs et du juge civils sont différentes.

(1) Voici les statistiques des sentences déclaratives de nullité pendant les trois années 1934 - 1935 - 1936 :

Violence et crainte : en 1934, 24 ; en 1935, 39 ; en 1936, 32.
Défaut de consentement : en 1934, 10 ; en 1935, 13 ; en 1936, 31.
Simulation : en 1934, 1 ; en 1935, 1 ; en 1936, 3.
Démence : en 1934, 1 ; en 1935, 2 ; en 1936, 2.
Exclusion de l'indissolubilité : en 1934, 4 ; en 1935, 4, en 1936, 10.
Exclusio prolis : en 1934, 4 ; en 1935, 8 ; en 1936, 12.
Exclusion de l'unité : en 1934, 1 ; en 1935, 1 ; en 1936, 1.
Non réalisation d'une condition suspensive : en 1934, 2 ; en 1935, 3 ; en 1936, 5.
Impuissance : 1934, mari 1 ; femme 1. — 1935, mari, 7 ; femme, 1. — 1936, mari, 6 ; femme, 1.

(2) Les tribunaux civils, on le verra plus loin, prononcent surtout des divorces.

Et ceci s'explique. Lorsqu'au pied de l'autel les deux époux échangent leur consentement devant le prêtre, ils concluent un acte « irrévocable ». C'est là une des grandes différences avec le droit civil. Nous l'avons déjà souligné. Notre législation française ne connaît plus le principe de l'indissolubilité du mariage. Sans doute, le divorce est-il rendu actuellement plus difficile qu'autrefois depuis la loi du 2 avril 1941, mais il existe tout de même, et c'est regrettable. En recourant au divorce, les époux brisent plus facilement leur union qu'en intentant une action en nullité et ils voient dans cette institution, non plus une sanction, mais un remède. C'est aussi sous cet angle que l'envisagent trop souvent les auteurs et la jurisprudence. Comme le fait remarquer avec justesse Planiol, « on finit par le considérer comme une solution normale d'un mariage à l'essai » (1). Il se répand dans toutes les classes de la société. Le nombre de divorces augmente et cette progression est d'autant plus inquiétante que le chiffre des mariages diminue (2). Aussi, c'est avec raison que Pie XI a pu déclarer dans son Encyclique « Casti Connubii » : « Les divorces sont la cause d'autant de maux que l'indissolubilité conjugale apporte de bienfaits » (3). L'Eglise elle, est toujours fidèle à la parole du Christ : « Quod Deus conjunxit, hoo non separet » (4), pour le plus grand bien de la famille et de l'Etat. Elle autorise seulement, dans certains cas graves, un « relâchement » du lien, la séparation de corps, qui n'est pas la dissolution du mariage, car les époux ne pourront pas contracter une autre union pendant la vie de leur conjoint.

Le mariage n'est pas une société ordinaire que l'on peut dissoudre à son gré. Ce n'est pas une expérience à tenter, un « essai » d'entente mutuelle ou la recherche de la satisfaction d'une passion égoïste. L'homme n'est pas seulement composé d'un corps, mais il a aussi une âme... ou alors autant revenir au principe de l'union libre.

C'est donc une erreur d'affirmer que l'Eglise « dissout » le mariage. En réalité, elle ne fait seulement que « constater la nullité »... « Conste-t-il de la nullité de mariage X, Y, ? » Telle est la traduction de la formule latine, unique question posée au juge et à laquelle il doit répondre par l'affirmative ou la négative.

(1) Planiol, Ripert et Boulanger, 2e éd. 1943, p. 387, n° 1073.
(2) En 1938, la proportion des divorces par rapport aux mariages était de 11 %.
(3) Edition Spés, p. 81.
(4) Saint Mathieu, XIX - 7.

Il y a une autre erreur, non moins vulgarisée : **l'Eglise casse les mariages « moyennant finances ».** Il n'y aurait donc que les individus fortunés qui pourraient faire reconnaître la nullité de leur union par les tribunaux ecclésiastiques... La preuve du contraire est facile à faire !...

L'assistance judiciaire partielle et même totale, peut être accordée en droit canonique comme en droit civil, et il suffit de consulter les statistiques de ces dernières années, pour se rendre compte que ceux qui en bénéficient, obtiennent aussi bien la nullité de leur mariage.

D'après les dernières statistiques en notre possession (1), en 1937, sur 74 sentences rendues par la Rote, dont 34 avec assistance judiciaire, 28 furent déclaratives de nullité, dont 17 avec assistance judiciaire. En 1938, sur 70 sentences rendues par la Rote, dont 39 avec assistance judiciaire, 27 furent déclaratives de nullité dont 20 avec l'assistance judiciaire... On pourrait plutôt en conclure que ceux qui ont obtenu l'assistance sont plus favorisés que les autres. Il est donc impossible d'accuser l'Eglise « de partialité et d'injustice».

Il est intéressant de faire ici un rapprochement avec le nombre de divorces. Tandis qu'en 1937, 74 sentences de nullité et 70 en 1938 étaient prononcées par les juges ecclésiastiques **pour le monde entier,** le chiffre des divorces atteignait 23.614 en 1937, et 24.318 en 1938 **pour la France** seulement... Les déclarations de nullité par l'Eglise n'en forment, on le voit, qu'un bien faible pourcentage ! Le Droit canon semble donc le « gardien de la stabilité du lien matrimonial ».

Il est regrettable que le droit civil se montre plus favorable au divorce qu'à la nullitè du mariage. Une théorie contraire permettrait de réduire le nombre de divorces, ou mieux, de le supprimer, pour le plus grand bien de lafamille. Car la famille est ce qui existe de meilleur au monde. L'on ne s'en rend pas assez compte dans la joie, mais on le vérifie dans l'adversité. Remettre la famille à l'honneur, ce sera aider au relèvement de la France.

Le mariage n'est pas un contrat comme les autres. Certes, l'Eglise a toujours admis la supériorité de la virginité réservée à

---

(1) Relevées dans *Les Etudes,* cf. aussi MARTIN, op. cit. n° 284.

une élite. Mais, elle considère le mariage comme un état saint et noble, puisque le Christ l'a élevé à la dignité de sacrement.

Il y a un idéal dans l'union conjugale, idéal qui n'est ni de la poésie, ni du roman, et qui est trop souvent déformé par l'intérêt, l'ambition, à moins que ce ne soit la « phobie de rester célibataire ». Ici — **comme toujours du reste** — il faut viser plus haut. On rêve souvent d'héroïsme et d'actions d'éclat ; mais ce n'est pas tous les jours que l'on demande des braves pour s'élancer sur des positions étayées de mitrailleuses, ou traverser les lignes de feu. Il faut autant de force morale pour fonder une famille et « l'élever » au sens le plus noble du terme ; et un romancier contemporain (1) n'a pas craint de dire qu'il existait une forme de courage encore plus belle que celle du courage devant la mort : « REGARDER LA VIE EN FACE ».

Vu :
Le Président de la Thèse,
ROGER LENOAN.

Vu :
Le Doyen,
ROGER LENOAN.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, le 18 Septembre 1943.
Le Recteur de l'Académie de Rennes.
M. SOURIAU.

(1) HENRY BORDEAUX, *La Peur de Vivre.*

Abréviations employées au cours de l'ouvrage

A. A. S. : Acta Apostolicae Sedis.

A. S. S. : Acta Apostolicae Sedis.

S. C. C. : Sacrée Congrégation du Concile.

S. R. R. D. : Sanctae Romanae Rotae Decisiones.

S. R. R. S. : Sanctae Romanae Rotae Sententiae.

Can. Cont. : Canoniste Contemporain.

D. T. C. : Dictionnaire de Théologie Catholique.

S. C. S. : Sacrée Congrégation des Sacrements.

S. C. S. O. : Sacrée Congrégation du Saint-Office.

BIBLIOGRAPHIE

DROIT CIVIL

AUBRY et RAU : Cours de droit civil français, t. VII, 5e édition.

BASDEVANT : Des rapports de l'Eglise et de l'Etat dans la législation du mariage du Concile de Trente au Code Civil, Thèse Paris, 1900.

BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE : Traité théorique et pratique de droit civil, 2e édition, t. II, Paris, 1900.

Mme BEQUIGNON-LAGARDE : Note au Sirey (1933-1-97).

BELLAIGUE : Mariage avec un forçat libéré (erreur sur la personne, nullité). Revue Pratique de Droit Français, 1861.

BERTON : La conception de la nullité de mariage en droit civil français et en droit canonique moderne. Thèse Lille, 1938.

BEUDANT CH. : Cours de Droit Civil Français, 2e édition, par R. BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. II. L'Etat et la Capacité des personnes, par BATIFFOL. Paris, 1936.

BONNECASE : Supplément au traité théorique et pratique de droit civil de Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, 1928, t. IV.

BOULY DE LESDAIN : Nullité de mariage. Thèse Paris, 1890.

BREMONT : De l'erreur sur la personne, envisagée comme cause de nullité de mariage.

CANCARDEL : Le consentement des époux au mariage en Droit Civil Français et en Droit Canonique modernes, thèse, Toulouse, 1934.

COCQUARD : De la nature du mariage et des nullités qui le vicient, thèse 1872.

COLIN et CAPITANT : Cours de Droit Civil, t. I, 10e édition, par Juliot de la Morandière.

CUQ : Manuel des Institutions Juridiques des Romains, Paris 1928.

DALLOZ : Code Civil Français, édition 1943. — Répertoire Pratique, t. VIII, v. Mariage. — Supplément au répertoire pratique, t. II, v. Mariage. Jurisprudence Générale, t. XXXI, v. Mariage. — Jurisprudence Générale, supplément, t. X, v. Mariage. — Dictionnaire pratique de Droit.

DALLOZ et VERGE : Nouveau Code Civil annoté, t. I.

DE LOYNES : Note Sous D. 91 - 2 - 153.

DEMANTE et COLMET DE SANTERRE : Cours analytique de Code Civil, Traité des personnes, t. I, 2e édition.

DEMOLOMBE : Cours de Code Civil, traité du mariage et de la séparation de corps.

DURANTON : Cours de Droit Français suivant le Code Civil.

FENET : Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil, t. IX, 1827.

FRESQUET : Cours de Droit Romain.

FUZIER-HERMAN : Répertoire Général de Droit Français, t. XVII, v. Mariage. — Supplément, v. Mariage.

Gazette du Palais.

GENY : Note sous S. 1930 - 1 - 257.

GIBERT : Des causes de nullité de mariage qui sont en même temps des causes de divorce.

GIRARD : Des nullités de mariage d'après le Code Civil 1862.

GLASSON : Le consentement des époux au mariage.

HUC : Commentaires du Code Civil, t. II, mariage 1892.

JAPIOT : Théorie générale des nullités, thèse Dijon 1908, *Journal Officiel.*

JOSSERAND : Cours de Droit civil français. Le problème juridique de la rupture des fiançailles. (D. H. 1927, p. 21).

LABBE : Note au S. (90 - 1 - 145). — Note au S. (84 - 1 - 5).

LABORI : Répertoire de Droit français, v. Mariage.

LAURENT : Principes de Droit civil français, t. II et III, 3e édition.

LEFEBVRE : Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français. Introduction générale. Le lien du mariage.

LEMAIRE : Etude historique et critique sur le mariage civil. Thèse Paris, 1901

LAMBERT : Etudes de droit commun législatif.

LOCRE : Législation civile, commerciale et criminelle de la France, t. IV.

LOYSEL : Institutes Coutumières.

MARCADE : Explication théorique et pratique du Code Napoléon, t. I.

MERCIER : Des nullités de mariage en Droit français. Thèse Paris, 1862

MOREL : Etude historique du mariage putatif. Thèse Paris, 1913.

MOURLON : Répétitions écrites sur le Code Civil.

NAST : Note sous D. P. 1925 - 2 - 161. — Note sous D. P. 1936 - 2 - 57. Pandectes françaises, t. XXXVIII et XXXIX, v. Mariage. Supplément, t. III, v. Mariage.

PETITON : Des nullités de mariage, thèse 1858.

PLANIOL, RIPERT et BOULANGER : Traité élémentaire de Droit civil français, tome I, 2e édition, 1943.

PLANIOL et RIPERT : Traité pratique de Droit civil français, t. II, la famille, par Rouast.

POITRINEAU : Du consentement des futurs conjoints au mariage. Thèse Paris, 1906.

PORTALIS : Droit Civil Français.

POTHIER : Traité du contrat de mariage, par Bugnet, éd. 1846, t. VI.

RAMBAUD : Nullités de mariage en droit romain et en droit français, thèse 1869. Revue trimestrielle de Droit Civil.

ROUSSEAU : Note au S., 1920 - 2 - 129.

ROBLOT : Code Civil.

SAVATIER : Cours de Droit Civil, Paris 1943, t. I.

SIREY : Recueil de Jurisprudence. — Répertoire de Droit français.

SURVILLE : Cours de Droit Civil Français.

TOULLIER : Le Droit Civil Français selon l'ordre du Code Civil, t. I.

VILOTICH : Nullités de mariage pour vices du consentement. Thèse Lyon, 1929.

WAHL : Note sous S., 1902 - 1 - 226. — Note sous S., 1904 - 1 - 273.

WANHEM : Le mariage civil, thèse Paris, 1904.

DROIT CANONIQUE

Acta Apostolicae Sedis.

Acta Sanctae Sedis.

ALLEGRE : Le Code Civil commenté dans ses rapports avec la théologie morale, le droit canon et l'économie politique.

Ami du Clergé, revue de toutes les questions ecclésiastiques, Langres.

BOT : La physionomie du mariage dans la loi de l'Eglise, la loi Soviétique et le droit civil français. Thèse Rennes, 1931.

BOUDINHON : Le mariage religieux et les déclarations de nullité, 1900.

CANCE : Code de Droit Canonique. Commentaire succinct et pratique.

Le Canoniste Contemporain, bulletin mensuel des consultations canoniques et théologiques et des documents émanant du Saint-Siège (publié sous la direction de M. l'Abbé Boudinhon).

CAVROIS DE SATERNAULT : Le rapprochement des législations canonique et civile en matière de mariage. (Revue trimestrielle de droit civil 1921).

CAPELLO : Tract. canonico-moralis de Sacramentis. Vol. III, de Matrimonio. (éd. 4, Turin, Marietti 1939.)

CIMETIER : L'Eglise annule-t-elle les mariages ?

COULET : L'Eglise et le problème de la famille. Paris, éd. Spes.

Dictionnaire Apologétique, v. Mariage Empêchement.

Dictionnaire de Droit Canonique, v. Mariage.

Dictionnaire des connaissances religieuses, v. Mariage. — Empêchement.

ESMEIN : Le mariage en Droit Canonique, 2 Vol., 1891, 2e éd. par Genestal de Chaumeil et Dauvilliers, 1929-1935.

FOURNERET : Le mariage chrétien, 3e éd. 1921.

GASPARRI : Tractatus canonicus. — De matrimonio, 2 Vol. 1932, 4e éd.

GOUPIL : Les sacrements. T. III, Paris 1928, éd. Paillard.

GOUSSET : Théologie morale, t. II. Paris 1853, éd. Lecoffre.

MARTIN : Le mariage, précis théologique et canonique, cas de conscience et formulaire, Rennes, 1942 (éd. Riou-Reuzé).

LAISNEY : Le mariage religieux et le mariage civil, thèse Paris, 1931.

NAZ : La procédure des actions en nullité de mariage d'après l'instructio de la Sacrée Congrégation des sacrements du 15 août 1936 (Paris 1938, éd. Letouzey et Ané.)

RIBOT : Remèdes offerts par les législations canonique et civile aux époux désunis, thèse Montpellier, 1923.

SINCHOLLE : Le mariage civil et le mariage religieux. Thèse Poitiers, 1877.

DE SMET : De sponsalibus et matrimonio.
SERTILLANGES : Notre vie.

VACANT et MANGENOT : Dictionnaire de Théologie Catholique.

WERNZ : Jus decretalium, vol. IV. Jus matrimoniale.

WERNZ-VIDAL : Jus canonicum. Vol. V. Jus matrimoniale.

WERMEERSCH : Théologiae moralis principia, t. III et IV. Bruges, Beyaert 1923.

Le Nouveau Testament de N.S.J.C. : Traduction de la Vulgate par Abbé A. Crampon. Desclée et Cie, Paris, Tournai, Rome 1933.

Encyclique « Arcanum divinae Sapientiae » (Léon XIII), 10 février 1880, éd. Spes.

Encyclique « Casti Connubil » (Pie XI), 31 décembre 1930, éd. Spes, Saint Th. d'Aquin, Summ. Théol.

TABLE

TABLE

Introduction 5

PREMIERE PARTIE

LA NOTION DE CONSENTEMENT DES ÉPOUX AU MARIAGE EN DROIT CIVIL ET EN DROIT CANONIQUE 13

CHAPITRE I

Distinction du consentement, des Fiançailles d'une part, de la consommation d'autre part 14

SECTION I. — Distinction des Fiançailles et du Mariage 14

§ 1. — En Droit Canonique 14

§ 2. — En Droit Civil 18

SECTION II. — Le consentement pour être parfait, exige-t-il la consommation ? 20

§ 1. — Rôle de la consommation en Droit Canonique 21

§ 2. — Rôle de la consommation en Droit Civil 26

CHAPITRE II

Formes, contenu, qualités du consentement 28

SECTION I. — Formes du consentement 28

§ 1. — Comment le consentement des futurs époux doit-il être exprimé ? 28

Historique 28

En Droit Civil 30

En Droit Canonique 30

§ 2. — Par qui le consentement des époux au mariage doit-il être exprimé ? 32

En Droit Civil 32

En Droit Canonique 33

SECTION II. — Quel est le contenu du consentement matrimonial ? 33

En Droit Civil 33

En Droit Canonique 34

SECTION III. — Quelles doivent être les qualités du consentement ? 35

En Droit Civil 35

En Droit Canonique 35

SECTION IV. — Le consentement conditionnel en Droit Canonique..... 36
§ 1. — La condition « de proeterito vel de proesenti »... 37
§ 2. — La condition « de futuro »..... 39

DEUXIEME PARTIE

LES ALTÉRATIONS DU CONSENTEMENT DES ÉPOUX AU MARIAGE EN DROIT CIVIL ET EN DROIT CANONIQUE..... 43

TITRE I

LES VICES DU COTÉ DE L'INTELLIGENCE..... 45

I. — CAS D'ABSENCE DU CONSENTEMENT..... 47

CHAPITRE I

L'ignorance de la nature du mariage..... 48
SECTION I. — En Droit Canonique..... 48
SECTION II. — En Droit Civil..... 50

CHAPITRE II

Le défaut de raison..... 51
§ 1. — L'âge..... 51
En Droit Canonique..... 51
En Droit Civil..... 52
§ 2. — Les sourds-muets..... 54
En Droit Civil..... 54
En Droit Canonique..... 54
§ 3. — Les individus en état d'ivresse ou de sommeil hypnotique..... 55
En Droit Civil..... 55
En Droit Canonique..... 55
§ 4. — La démence..... 55
A. — En Droit Civil : aliénés non interdits, aliénés interdits, prodigues, faibles d'esprit.. 55
B. — En Droit Canonique :
1) les monomanes..... 58
2) individus atteints de crise de folie.... 58
3) individus atteints de démence précoce. 59

II. — CAS DE CONSENTEMENT VICIÉ..... 61

CHAPITRE I

Le dol en matière de mariage..... 62
En Droit Civil..... 62
En Droit Canonique..... 64

CHAPITRE II

L'erreur en matière de mariage 65

SECTION I. — L'erreur sur la personne 65

A. — Erreur sur la personne physique 66
En Droit Civil 66
En Droit Canonique 67

B. — Erreur sur la personne civile 68
En Droit Civil 68
En Droit Canonique 71

C. — Erreur sur les qualités de la personne 71

§ 1. — Erreur sur les qualités physiques 73
a) au point de vue de la conformation 73
b) au point de vue de la virginité 77
c) au point de vue de la santé 77
(certificat prénuptial; théorie de l'eugénisme).

§ 2. — Erreur sur les qualités civiles 80
1) sur le nom et le titre nobiliaire 81
2) sur le ou les prénoms 81
3) sur l'âge 81
4) sur la nationalité 82
5) sur la condition juridique 84
a) erreur sur la liberté dont jouit l'individu au point de vue juridique 85
b) erreur sur l'individu au point de vue de la filiation 86
c) erreur sur l'individu au point de vue des liens qu'il a contractés 87
au point de vue matrimonial 87
au point de vue religieux 88

§ 3. — Erreur sur les qualités morales 90
Conclusion sur l'erreur en matière de mariage 93

SECTION II. — L'erreur sur le contrat 96

§ 1. — L'erreur sur la substance du contrat 96
En Droit Civil 96
En Droit Canonique 96

§ 2. — L'erreur sur les qualités du contrat et sur les propriétés essentielles du mariage 97
En Droit Canonique 97
En Droit Civil 97

SECTION III. — L'erreur sur la validité du mariage 98

§ 1. — Croyance erronée à un empêchement préexistant. 98

§ 2. — Ignorance de la nullité du mariage 99
1) erreur de fait 99
2) erreur de droit ..... — 99

TITRE II

LES VICES DU COTÉ DE LA VOLONTÉ..... 101

CHAPITRE I

La simulation..... 102
§ 1. — En Droit Civil..... 102
§ 2. — En Droit Canonique..... 104

CHAPITRE II

Le consentement donné par contrainte..... 107
Section I. — La contrainte en Droit Canonique..... 107
I. — La violence morale..... 107
§ 1. — La crainte..... 107
§ 2. — La séduction..... 111
II. — La violence physique..... 111
Section II. — La contrainte en Droit Civil..... 114
I. — La violence morale..... 116
§ 1. — La crainte..... 116
§ 2. — La séduction..... 117
II. — La violence physique..... 118

CHAPITRE III

L'exclusion d'une propriété ou d'une qualité essentielle du mariage.. 120
Section I. — Exclusion d'une propriété essentielle du mariage. 120
§ 1. — L'unité..... 120
En Droit Civil..... 121
En Droit Canonique..... 121
§ 2. — L'indissolubilité..... 121
En Droit Canonique..... 121
En Droit Civil..... 123
§ 3. — Le « jus in corpus »..... 123
En Droit Civil..... 124
En Droit Canonique..... 124
A. — Exclusion formelle du droit du conjoint aux relations conjugales..... 125
B. — Intention formelle de ne pas avoir d'enfants..... 125
Section II. — Refus de la part de l'époux de procéder à la célébration religieuse du mariage malgré sa promesse..... 126
En Droit Canonique..... 126
En Droit Civil..... 126

TROISIEME PARTIE

SANCTION DE L'ABSENCE ET DES VICES DU CONSENTEMENT DES ÉPOUX AU MARIAGE 129

CHAPITRE I

Classification des nullités de mariage en Droit Civil et en Droit Canonique 130

SECTION I. — Classification des nullités de mariage en Droit Civil 130
La théorie de l'inexistence 133

SECTION II. — La conception canonique des nullités de mariage 135

CHAPITRE II

L'action en nullité de mariage en Droit Civil et en Droit Canonique .. 137

SECTION I. — L'action en nullité de mariage en Droit Civil 137

§ 1. — Tribunal compétent 138

§ 2. — Personnes pouvant invoquer la nullité 139

A) Cas de nullité absolue : absence de consentement 139
1. Qui peut invoquer l'intérêt moral ? 139
2. Qui peut invoquer l'intérêt pécuniaire ? 142

B) Cas de nullité relative, vices du consentement 143

§ 3. — Délais pendant lesquels doit être intentée l'action en nullité 145

§ 4. — Caractères particuliers de l'action en nullité de mariage 146

§ 5. — Effets du jugement 148

A) Par rapport au mariage 148

B) A l'égard des époux 149

C) A l'égard des tiers 152

SECTION II. — L'action en nullité de mariage en Droit Canonique 153

§ 1. — Tribunal compétent 153

A) Quelles sont les diverses autorités compétentes 154

B) Comment sont tranchés les conflits de compétence 155

§ 2. — Qui peut demander la nullité ? 156

§ 3. — Pendant quel délai peut-on agir en nullité ? 160

— Caractères particuliers de la procédure 161
A) Caractère des actions 161
B) Marche du procès 162

Procédure ordinaire

a) Requête introductive d'instance 163
b) Fonction des juges et des auxiliaires de la justice 163
c) Citation, « litiscontestatio », défaut 164
d) Preuves 167
e) Décision du jugement, sentence 167
f) Voies de recours 168

Procédure sommaire

§ 5. — Effets du jugement 168
a) Par rapport au mariage 168
b) A l'égard des époux 169
c) A l'égard des tiers 170

CHAPITRE III

La confirmation du mariage nul en Droit Civil et la revalidation en en Droit Canonique 172

Section I. — Confirmation d'un mariage nul en Droit Civil 172

Section II. — En Droit Canonique 174

§ 1. — La revalidation simple 175

§ 2. — La « sanatio in radice » 176
A) Nature 177
B) Conditions 177
C) Procédure 177
D) Effets 177

Conclusion 181

Tableau des abréviations employées au cours de l'ouvrage 189

Bibliographie 191

Table 198